

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

**REVISTA**  
DE LA  
**FACULTAD**  
**DE DERECHO**



JUNIO 1993  
NUMERO 46  
CARACAS, VENEZUELA

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO**

**REVISTA  
DE LA  
FACULTAD  
DE DERECHO**



JUNIO 1993  
NUMERO 46  
CARACAS, VENEZUELA

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO**

**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

**Doctor Luis Ugalde S.J.  
Rector**

**Doctora Maritza Barrios Yaselli  
Vicerrectora Académica**

**Economista Rafael López Casuso  
Vicerrector Administrativo**

**Economista Gustavo Sucre Eduardo S.J.  
Secretario**

---

**Doctor Fernando Pérez - Llantada S.J.  
Decano de la Facultad de Derecho**

ISSN 0255-5328

La Revista no se hace responsable por el contenido de los artículos firmados ni por originales no solicitados.

Se solicita canje con publicaciones análogas a esta Revista.

## SUMARIO

|   |   |
|---|---|
| Presentación, <i>Fernando Parra Aranguren</i> ..... | 7 |
|---|---|

## LA UNIVERSIDAD

|  |    |
|--|----|
| Informe del Rector al Consejo Fundacional, Año Académico 1991-1992,<br><i>Luis Ugalde S.J.</i> ..... | 17 |
|--|----|

## DOCTRINA

|  |     |
|--|-----|
| Estado y políticas de salario y empleo, <i>Chi-Yi Chen</i> .....   | 33  |
| El sistema interamericano de protección de los derechos humanos<br>(Teorías y realidades), <i>Héctor Faúndez Ledesma</i> .....                               | 57  |
| La elitización de la democracia representativa, <i>Pedro Guevara</i> .....   | 107 |
| Filosofía del Derecho y ciencia del Derecho. Importancia de los estudios<br>sobre Filosofía del Derecho en nuestro medio jurídico, <i>Rafael Ortiz-Ortiz</i> | 137 |
| La figura del Primer Ministro, <i>Enrique Tejera París</i> .....   | 181 |
| El amparo contra actos administrativos de efectos particulares, <i>Luis<br/>Tineo Figueroa</i> .....   | 193 |



Estado y economía en Venezuela durante el siglo XX, *Miguel VanderDijis* 235

### COLABORACIONES INTERNACIONALES

Jesuitas al servicio de los condenados por la justicia (1540-1990),  
*Antonio Beristain* ..... 269

### TRABAJOS DE ASCENSO

Las denominaciones de origen: estudio comparado, *Francisco Astudillo*  
*Gómez* ..... 307

### ESTUDIOS VARIOS

J.D. García Bacca: peregrino del vivir y del filosofar, *Lorenzo Fernández*  
*Gómez* ..... 353

### COLABORACIONES DEL POSTGRADO

Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del Banco Central de  
Venezuela, *Giuseppe Rosito Arbia* ..... 363

## Presentación

I.- Este número de la Revista está dividido en seis secciones: La Universidad, Doctrina, Colaboraciones Internacionales, Trabajos de Ascenso, Estudios Varios y Colaboraciones del Postgrado.

II.- La primera difunde el Informe presentado por el Rector, R.P. doctor Luis Ugalde S.J., al Consejo Fundacional de la Universidad, en relación con el Año Académico 1991-1992, donde “sólo recoge aquellos hechos que sean dignos de ser resaltados por su importancia y significado especial”. Consta de siete partes: ambiente nacional y universidad, vida académica, programa de formación y desarrollo del personal académico, intercambios internacionales, oficina de proyectos, aspectos financieros y hacia los 40 años de la UCAB.

III.- La segunda contiene estudios de Chi-Yi Chen (**Estado y políticas de salario y empleo**), Héctor Faúndez Ledesma (**El sistema interamericano de protección de los derechos humanos**), Pedro Guevara (**La elitización de la democracia representativa**), Rafael Ortiz-Ortiz (**Filosofía del Derecho y ciencia del Derecho. Importancia de los estudios sobre Filosofía del Derecho en nuestro medio jurídico**), Enrique Tejera París (**La figura del Primer Ministro**), Luis Tineo Figueroa (**El amparo contra actos administrativos de efectos particulares**) y Miguel VanderDijs (**Estado y economía en Venezuela durante el siglo XX**).

1.- La política de salario y la de empleo -afirma Chi-Yi Chen- no tienen relaciones inseparables. La primera “está motivada por la justicia social, la

estabilidad de precios o por razones demagógicas”; la otra busca “el logro de la eficiencia económica o de la paz social”. En ambos casos se trata, sin embargo, de medidas macro-económicas dirigidas a obtener un salario más acorde con las circunstancias y un nivel de empleo satisfactorio.

A.- La de empleo puede ser directa (creación de cargos) o indirecta (referente al volumen de la población y a la demanda agregada). El autor pretende sistematizarlas en forma descriptiva para obtener una visión de conjunto.

a.- Las consecuencias de la indirecta son de efectividad mediata: “la de población y de migración puede afectar el volumen de empleo a largo plazo” y “la manipulación de la demanda agregada no altera necesariamente y de una manera precisa la contratación de la mano de obra”.

b.- Directamente, el Estado ha facilitado “la búsqueda de empleo instituyendo el Servicio Nacional” del ramo; fomentado “el uso intensivo de la mano de obra”; creado “empleos improductivos de carácter distributivo”, tanto en el sector público como en el privado; y subsidiado “la creación de empleos”.

B.- La de salarios, asimismo, puede enfocarse según los afecte directa o indirectamente.

a.- En el primer caso, el Estado ha fijado salarios mínimos, ordenado incrementar compulsivamente las remuneraciones, regulado la participación en los beneficios y creado otras bonificaciones y asignaciones asimilables al salario directo (la “indemnización” por antigüedad y los bonos por concepto de vacaciones, de transporte y compensatorio de alimentación). Su intromisión, sin embargo, no ha perseguido la satisfacción de un objetivo específico, sino la de “los reclamos de los sectores sindicalizados políticamente influyentes”.

b.- En relación con el salario indirecto (pago recibido por la población “sin tomar en cuenta su contribución y sus resultados en el proceso productivo”), las políticas pueden ser clasificadas en tres grupos diferentes, según tiendan a establecer subsidios directos o mediatos; remuneraciones pagadas por tiempo no trabajado; o indemnizaciones por contingencias, a cargo de la empresa o del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

2.- Héctor Faúndez Ledesma, al analizar el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, alude tanto a “los mecanismos previstos en la Carta de Organización de los Estados Americanos (Carta-OEA) como aquellos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos” (CADH). Ambos mencionan la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); pero su ámbito de jurisdicción y la naturaleza de sus competencias varían según el instrumento.

A.- El primer capítulo del ensayo se refiere a los instrumentos jurídicos aplicables:

a.- La Carta-OEA ordenó “la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de un tribunal internacional que se encargara de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Transcurridos los años, sin haberse actualizado, la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (1959) acordó crear la CIDH, “encargada de promover el respeto a tales derechos”, cuya regulación quedó a cargo del Consejo de la OEA.

Los poderes de la CIDH -definidos en junio de 1960- fueron ampliados por resolución de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (1965), e incorporados al Estatuto en 1969.

b.- La CADH, 1969, con miras a “asegurar el respeto de los derechos en ella consagrados, y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados”, contempla dos órganos: la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH).

B. El segundo alude a la competencia contenciosa de los órganos de la CADH; conocer de las “peticiones” (quejas individuales o de grupos) y de las “comunicaciones” (denuncias formuladas por los Estados).

C.- El siguiente analiza el procedimiento contencioso ante los órganos de la CADH. Las peticiones y las comunicaciones tienen una regulación común: la relacionada con la determinación de la competencia para conocer; su admisibilidad; la determinación de los hechos que le sirven de fundamento; la búsqueda de una solución amistosa; y la elaboración del informe. A partir de

este punto, surgen diferencias en el procedimiento vinculadas con las medidas subsiguientes que puede tomar la CIDH y con la remisión del caso a la COIDH; pero tales disparidades se basan en variables diferentes al origen individual o estatal de la queja o denuncia.

D.- El último hace un balance de la labor realizada por la CIDH y la COIDH e intenta predecir su actividad futura. Lo expuesto -a juicio del autor- “corresponde a lo que, en teoría, establece” la CADH: las instituciones y procedimientos parecen ser “suficientes para una adecuada protección de los derechos humanos”.

Sin embargo, “lamentablemente, la práctica de uno de sus órganos -concretamente la (...) de la Comisión- no ha ido por el camino que le señala la Convención”. Esta falla se debe, en su criterio, a los Estados miembros de la Organización (pues no han “dotado a la Comisión -y a su Secretaría General- de los recursos humanos y materiales, indispensables para una tarea tan importante como es la protección de los derechos humanos”) y a la actuación de sus integrantes, quienes se han fundado en los intereses políticos de los gobiernos y no han procedido en función de tales derechos y de su protección.

3.- En la democracia, la representación produce la elitización (oligarquización) de la política en cuanto divide la sociedad en miembros activos y pasivos, siendo aquéllos la minoría. Si la representación atenta contra la democracia, se pregunta ¿cómo conciliar tales ideas sin alterar su esencia?

La representación -afirma el autor- no es la “forma normal y final de la democracia”. Partir de otro supuesto implica “falsificar el contenido de la palabra (...) haciendo pasar por tal lo que es su negación”. Es sólo una etapa hacia la participación y, mientras dura este tránsito, pueden morigerarse “sus efectos elitistas recurriendo (...) a instituciones de democracia directa tales como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular”.

A la luz de tales ideas valora el proceso histórico de la democracia representativa: en los denominados regímenes democráticos no hay un alto nivel de participación política. Son ejemplos donde tal actividad está en manos de élites cada vez más reducidas y oligopólicas. Esto le sirve para “contrastar e ilustrar esta tesis de la elitización de la democracia representativa con las diferentes concepciones teóricas (...) elaboradas durante el desarrollo del proceso democrático desde sus orígenes (...) hasta la actualidad”.

De este modo analiza, en relación con la democracia, los diversos elitismos liberales plebiscitarios (la teoría liberal, el modelo pluralista, la posición neocorporativa y la tesis consocional). Estos no pueden ser confundidos con aquella, “por cuanto no sólo carecen de la variable esencial que (la) define (...) sino que, además, si aplicamos el criterio dinámico establecido en el presente trabajo (...), encontramos que se hallan más bien en proceso de alejamiento de dicho tipo debido a la elitización que las caracteriza”.

4.- El ensayo de Rafael Ortiz-Ortiz busca responder la interrogante ¿para qué sirve la Filosofía del Derecho? Luego de unas palabras introductorias, plantea el problema del conocimiento filosófico y el científico para demostrar que la Filosofía es la “ciencia” primera. Posteriormente enfoca el punto de la Filosofía del Derecho y esclarece sus temas de estudio, tanto en el pensamiento iusnaturalista como en el Del Vecchio. Concluye destacando la importancia tanto de la Filosofía como de la ciencia del Derecho.

La Coordinación de la Revista espera que este ensayo del profesor Ortiz-Ortiz -así como los publicados en los Nos. 43 (**El existencialismo de Kierkegaard con especial referencia al método fenomenológico y su proyección en el campo del Derecho**) y 45 (**Ensayo sobre los principios metafísicos del Derecho en la Filosofía Crítica Kantiana**)- sean de gran utilidad para los estudiantes de Filosofía del Derecho de las universidades del país.

5.- Se divulga una conferencia de Enrique Tejera París sobre la figura del Primer Ministro, pronunciada en el ciclo, organizado por la Fundación de la Procuraduría General de la República, relacionado con la Revisión Constitucional. Analiza la figura del Primer Ministro y describe el funcionamiento de la institución. Lamentablemente, no se difunden las preguntas del público, donde, explicaría cómo trabajaría este instituto si se aceptara en nuestro país.

6.- Del trabajo de Luis Tineo Figueroa se desprenden las siguientes conclusiones:

A.- “La característica fundamental del amparo en materia de actos administrativos es la naturaleza cautelar de su decisión, bien sea resultante de su ejercicio como acción autónoma (... o ) de su ejercicio conjunto con el recurso contencioso-administrativo de anulación”.

B.- Siendo cautelar, su naturaleza depende de un proceso principal y su objeto es “mantener el estado de las cosas de un modo tal que haga posible la ejecución de la sentencia que resuelva el fondo del asunto planteado”.

C.- Este límite “determina el carácter de cosa juzgada formal que se atribuye a la sentencia que lo acuerda, con el propósito de evitar nuevos replanteamientos sobre dicha solicitud”.

D.- “Los problemas de una sentencia de amparo residen básicamente cuando tal pretensión se ventila en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación, en virtud de las cercanías que presenta la naturaleza del vicio que fundamenta el amparo con la pretensión anulatoria”.

E.- Lo expuesto en los literales anteriores “resulta común para todos los supuestos de tutela cautelar”, y podría pensarse que el amparo provisional acordado por vía incidental en nada se diferencia de la suspensión de efectos acordada por vía general. Esta, sin embargo, persigue romper la eficacia del acto; aquél, el restablecimiento de la situación infringida.

F.- “Si el juez tiene ante sí una solicitud de protección de un derecho del que existe presunción grave de violación, éste tiene el deber de encontrar el remedio que impida el daño”. Ello le permite “en resguardo del derecho que se teme amenazado (...), acceder al conjunto de medidas cautelares que van del 585 al 590 del Código de Procedimiento Civil”.

G.- “De la sentencia incidental de amparo, salvo que se trate de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, o de tribunales que constituyan última instancia, el afectado (...) puede apelar (...); de no ser ejercida la apelación (...), dicha decisión puede ser consultada de oficio por ante el tribunal de la Alzada”.

H.- La “apelación, por las consecuencias inminentes de la protección acordada, es en un solo efecto”.

7.- Miguel VanderDijs medita sobre el rol “del Estado venezolano como agente integrador de la sociedad y de la economía nacional, en función de lograr niveles aceptables de competitividad frente al exterior y una cierta calidad de vida en los distintos estratos de la población, que guarde una relación apropiada con las aspiraciones de éstos”.

Divide su trabajo en cuatro capítulos relacionados con la institucionalización del Estado (desde comienzos del siglo XX hasta la Segunda Guerra Mundial y se corresponde con la aparición del Estado petrolero y la etapa de crecimiento simple); la sustitución de importaciones o de crecimiento secundario (1940-1973, aproximadamente); el Estado productor (1974-1980); y el período de ajustes o de redimensionamiento del Estado, donde, a modo de conclusión, formula algunas consideraciones sobre la marcha futura del Estado y su economía.

IV.- En la de **Colaboraciones Internacionales**, Antonio Beristain muestra cómo “desde la fundación de la Compañía de Jesús (27 de septiembre de 1540) hasta hoy, sin interrupción temporal ni geográfica, muchos jesuitas se han entregado (...) al deber de caridad (...) de atender a los privados de libertad, a los condenados a muerte y a sus familiares (... a través de) una selección de los muchísimos testimonios que se encuentran en los documentos fundacionales, en las cartas, en las noticias de los archivos, etc.” Recoge, sin embargo, “sólo una parte mínima que basta como muestra indiciaria de la teoría y de la praxis al respecto” y sugiere, “a quienes deseen más información, acudir a las fuentes que se indican en las notas”.

V.- En la de **Trabajos de Ascenso** se difunde el presentado por Francisco Astudillo Gómez para ser promovido a la categoría de Profesor Agregado.

La denominación de origen -figura vigente en Francia desde hace más de setenta años- “procede del deseo (...) de individualizar los productos a través de un nombre geográfico”. El Derecho positivo venezolano no la contempla, aun cuando “aparece una protección indirecta e incompleta, a través de la prohibición que contiene el número 5 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial”. Está prevista, sin embargo, por el Anteproyecto de la Ley de Propiedad Industrial elaborado por el Ministerio de Fomento con el apoyo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y de especialistas en la materia. El autor comenta la legislación, jurisprudencia y doctrina francesas y los estudios realizados por Hildegard Rondón de Sansó sobre la materia.

VI.- La siguiente, **Estudios Varios** difunde un ensayo de Lorenzo Fernández Gómez, donde rememora al maestro Juan David García Bacca, con ocasión de su partida, “en agosto retropróximo, de la movilidad y contingencia de este



mundo sensible, hacia lo absoluto y trascendente (... luego de) ochenta años de ininterrumpida lección, de rica experiencia creadora, vertida en quinientos y más títulos que conforman el variado y sugestivo paisaje de su extensa producción literaria, científica y filosófica”.

VII.- La última sección incluye el estudio **Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela**, presentado por Giuseppe Rosito Arbia, en uno de sus cursos de especialización en Derecho Administrativo, bajo la dirección del profesor Enrique Sánchez Falcón. En criterio del autor, el Banco Central de Venezuela “es una persona jurídica estatal de Derecho Público”, esto es, “un órgano de la Administración Pública Nacional descentralizada” y, por su actividad comercial y financiera, es “una empresa pública con forma de derecho público, establecimiento público asociativo, que es la única forma que puede atribuírsele”.

VIII.- La Coordinación de la Revista agradece la colaboración recibida para hacer realidad esta publicación y espera que el material publicado sea de interés para sus lectores.

Caracas, 15 de febrero de 1993.

Fernando Parra Aranguren

Este informe que presentamos al Consejo Fundacional, órgano superior que bajo la presidencia del Vice-Canciller orienta la alta conducción de la Universidad, sólo recoge aquellos hechos que sean dignos de ser resaltados por su importancia y significado especial en el año escolar que ha finalizado. La selección y la brevedad buscan ofrecer a los miembros del Consejo algunos elementos para que ellos puedan hacer sus observaciones y marcar la orientación hacia el futuro. Hay muchas realidades del funcionamiento ordinario, tal vez más importantes que lo aquí señalado, pero que por estar consolidadas no se mencionan.

## 1. AMBIENTE NACIONAL Y UNIVERSIDAD

El curso que hemos concluido ha sido en el país de gran tensión y de incertidumbre a partir del intento de golpe de Estado del 4 de febrero. El movimiento militar sirvió como detonante de un malestar social contenido que se expresó en los meses siguientes. Las manifestaciones de protesta se sucedieron en diversos ambientes y los estudiantes fueron con frecuencia su expresión más visible.

En la Universidad Católica se reflejó esta situación por medio de foros, discusiones, páneles con invitados de relieve nacional, estudios y análisis de la situación que fueron publicados y de los cuales se hizo eco la prensa. Al mismo tiempo se afirmó una decidida política de mantener la normalidad en el funcionamiento de todas las actividades. Afortunadamente -fuera del 4 de febrero- no perdimos ningún día de clase.

Entre las actividades más dirigidas a la vida nacional conviene destacar las **Jornadas Anuales de Reflexión de la UCAB** que este año se tuvieron del 9 al

12 de marzo, dedicadas al tema de IDENTIDAD NACIONAL Y NUEVA EVANGELIZACION. La gran asistencia y la calidad de las exposiciones se reflejó en la muy positiva evaluación final por parte de los participantes.

En el mes de mayo la **Cátedra Arnoldo Gabaldón**, la Dirección de la Escuela de Ciencias Sociales, el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales y la Escuela de Economía, organizaron un Foro con tres jornadas sobre LOS DILEMAS DE LA VENEZUELA DE HOY, cuyos materiales luego fueron publicados.

Debido al clima nacional de incertidumbre e inquietud, el tema de reflexión que abordó el Rector en la lección inaugural de la solemne apertura del curso 1992-1993, fue LA UNIVERSIDAD Y EL PAIS.

A través de diversos medios de comunicación social, profesores y autoridades de la UCAB hicieron su aporte al debate nacional sobre la crisis actual.

En la vida interna de la Comunidad Universitaria las relaciones entre las autoridades y la Asociación de Empleados y Obreros fueron buenas y se llegó a firmar el contrato Colectivo por dos años con aumentos y mejoras significativas. Así mismo, se creó el Plan de Jubilaciones para Empleados y Obreros.

En diálogo con los representantes de la Asociación de Profesores y con los representantes estudiantiles, se realizaron los aumentos necesarios en la remuneración de los profesores y en las mensualidades que pagan los alumnos. La meta es mantener la capacidad de invertir en mejoras académicas, no perder el profesorado de calidad y mantener abierta la Universidad también a los candidatos de pocos recursos económicos.

## 2. VIDA ACADEMICA

### *a. Decanatos*

Dentro de las líneas trazadas en el Plan Trienal 1991-1994, se continuó con la sistemática revisión de los programas de estudio con un trabajo muy participativo. En la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales se cambiaron los tres Directores de Escuela. En la Escuela de Economía se realizó una profunda reforma de pensum que fue aprobada por el Consejo Universitario a fines de

curso; se ha iniciado su gradual aplicación desde el curso 1992-1993. En las Escuelas de Ciencias Sociales y Administración se adelantó el trabajo, pero su etapa final se llevará a cabo en el curso 1992-1993.

En la Facultad de Humanidades hubo cambio de Directores en las Escuelas de Educación, de Psicología y de Letras. En las tres están en proceso las reformas del programa de estudios. El pensum de la Escuela de Comunicación Social fue reformado el año anterior, lo que ha permitido concentrar el esfuerzo en el fortalecimiento de los Departamentos, la creación de la revista **Temas de Comunicación** y en la elaboración de los Proyectos de la Unidad de Autoedición y del Centro de Investigaciones de la Comunicación que ya se concretan en el curso 1992-1993.

En la Facultad de Derecho, realizada la reforma de pensum el año anterior, se adelanta un proceso de reactivación del Centro de Investigaciones Jurídicas.

En estas tres Facultades se adelantan políticas para evitar el peligro de la nocturnización de ciertas carreras.

En la Facultad de Ingeniería, luego de un amplia consulta sugerida por el Consejo Fundacional, se llegó al nombramiento, a fin de curso, del ingeniero Lorenzo Caldentey como nuevo Decano. La participación de profesores y estudiantes en el proceso de consultas ha creado un clima de colaboración con las nuevas autoridades de la Facultad y sus tareas de renovación académica. Esta colaboración permitirá concretar en el curso 1992-93 los planes de renovación profunda.

#### *b. Formación continua*

El Programa de Formación Continua creado el año anterior, consolidó su estructura organizativa (personal, aulas, normas, recursos pedagógicos) y desarrolló sus actividades de manera importante.

Podemos agrupar en tres áreas los cursos realizados:

1. Atención a las necesidades internas de la Universidad. Un total de 12 cursos con 370 estudiantes participantes.

2. Cursos externos en el área de Recursos humanos, Gerencia y Finanzas. Se organizaron 37 cursos en los que participaron 346 profesionales de la gerencia media y alta de empresas de sector público y privado.

3. La Universidad firmó convenios con empresas pertenecientes al Pull Eléctrico, con Maraven, Pequiven y la Oficina Central de Personal para la realización de cursos en las áreas de Econometría y Estimaciones de la Demanda Eléctrica, Administración de Sueldos y Salarios, Etica y Empresa, y Formación de Consultores en Recursos Humanos. Un total de 120 profesionales de dichas empresas han participado en estos cursos.

Para el curso 1992-1993, además de continuar con los programas señalados, se ha preparado el desarrollo de Sub-programas de Nivelación y Complementación Académica para Estudiantes Ucabistas, Sub-programa de Capacitación del Personal Empleado y Obrero de la UCAB y cursos en el área de la Ingeniería y del Derecho; estos últimos, en colaboración con el Instituto de Altos Estudios Jurídicos e Investigación.

Conviene recordar que Formación Continua ofrece coordinación y apoyo logístico a las diversas Facultades y Direcciones que son las que elaboran los programas académicos.

### *c. Estudios de Postgrado*

El crecimiento de los Estudios de Postgrado en la Universidad nos llevó a una reorganización administrativa con un nuevo REGLAMENTO GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO y a la revisión de los programas en varios de los postgrados.

Además de los cambios organizativos, la reforma de los postgrados existentes y la apertura de postgrados nuevos en áreas ya existentes, queremos resaltar, por su novedad, la creación del Postgrado en Investigación Educativa en combinación con CERPE, y el Postgrado en Gerencia de las Relaciones Laborales en el Sector Público en convenio con la Oficina Central de Personal (OCP). Ambos exigen estudiantes de tiempo completo y se realizan con el respaldo financiero de FUNDAYACUCHO. Se creó el Postgrado de estudios en

Teología, orientado fundamentalmente a profesionales laicos. Se ha iniciado la Maestría con 35 estudiantes.

En general, en los postgrados se busca afianzar un pequeño núcleo de personal académico más permanente en cada área, una mayor dedicación de los alumnos, el reforzamiento del trabajo personal y la elaboración del trabajo de grado en las maestrías. El trabajo de elevación del nivel de los postgrados será largo y sostenido pues son muchos los factores no controlables que contribuyen a un nivel no demasiado alto en los postgrados en el país. Hay excepciones, pero no son generalizables todavía. En la mayoría de nuestros postgrados las solicitudes son crecientes y superan con mucho al número relativamente pequeño que es seleccionado.

*d. Encuentro de Institutos y Centros de Investigación de la UCAB*

Un objetivo central del Plan Trienal es el impulso a la investigación y su vinculación con la formación de los estudiantes y con las necesidades de la empresa y del país en general. El mes de julio se organizó el I Encuentro de Institutos y Centros de Investigación de la UCAB con la participación de unos 40 investigadores y profesores. Una vez vista la evolución de los centros y su realidad actual, se proyectó el futuro en una serie de propuestas. La próxima creación del Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico impulsará la ejecución de esas propuestas y una mayor vinculación con el CONICIT y sus programas.

### 3. PROGRAMA DE FORMACION Y DESARROLLO DEL PERSONAL ACADEMICO

Las Universidades cada vez tienen mayores dificultades para seleccionar, formar y retener personal docente y de investigación altamente calificado. En todas las Facultades de la UCAB se ha planteado esta necesidad. Durante el año académico 1991-1992 se inició el **Programa de Formación y Desarrollo del Personal Académico** bajo la responsabilidad del Vice-Rectorado Académico.

El programa requiere desarrollar simultáneamente la selección y la captación de buenos candidatos entre los que se gradúan, el apoyo al personal académico activo y la oferta de cursos. Al mismo tiempo se debe asegurar la colaboración

financiera de la Universidad, de FUNDAYACUCHO y de los centros educativos (sobre todo del exterior) a través de acuerdos y convenios.

En el curso 1991-1992 se firmó un Convenio con FUNDAYACUCHO, en el marco del Programa José María Vargas, para apoyar la formación de nuevo personal académico y el perfeccionamiento del que está en servicio. Este convenio nos permite el financiamiento parcial de hasta un total de cuarenta profesores en 4 años para la realización de estudios de postgrado en el exterior o en el país y asignaciones para la realización de pasantías de estudio e investigación en el exterior.

Se logró con FUNDAYACUCHO la instauración de una Cátedra Fundacional con un fideicomiso de Bs. 3.000.000,00 para cofinanciar los gastos de profesores extranjeros invitados para la formación de los profesores de la UCAB.

La Universidad ha destinado una partida presupuestaria para este capítulo.

Durante el año transcurrido la Universidad apoyó a los profesores para asistir a cursos y seminarios en el país y 18 profesores se beneficiaron de la política para realizar estudios de postgrado dentro de la UCAB. Además se gestionaron fondos para apoyar la participación en importantes eventos internacionales.

Dentro de la Universidad se desarrolló especialmente para los profesores un Ciclo de Conferencias sobre la DOCENCIA UNIVERSITARIA y se tuvieron talleres y encuentros.

La UCAB se benefició también del Programa de FUNDAYACUCHO para el RECONOCIMIENTO A LA EXCELENCIA de quienes obtienen *Summa Cum Laude* y *Cum Laude* en el pregrado y en el postgrado. Este programa ofrece además la oportunidad de una beca para continuar estudios superiores. Cincuenta estudiantes de la UCAB obtuvieron en el curso pasado ese reconocimiento y se beneficiaron del apoyo que implica. Este programa indirectamente facilita la política de formación de profesores de la Universidad

#### 4. INTERCAMBIOS INTERNACIONALES

Una de las necesidades mayores de la UCAB en los próximos años es el incremento de intercambios internacionales a nivel académico, de manera que

podamos beneficiarnos con la posibilidad de enviar profesores y alumnos y de recibir a quienes vengan de otros centros.

Así mismo, es necesario el desarrollo de proyectos conjuntos internacionales. En este capítulo podemos resaltar los siguientes hechos:

a. Los días 4, 5 y 6 de mayo se reunieron en la UCAB los Rectores de las **Universidades que integran la Asociación de Universidades S. J. en América Latina (AUSJAL)**. En ese encuentro se reflexionó sobre el reforzamiento de la específica identidad de estas universidades y su aporte a la realidad latinoamericana. Al mismo tiempo se discutieron las maneras de fortalecer los intercambios de programas, profesores y alumnos entre estas universidades. Como representantes de la AJCU (Association of Jesuit Colleges and Universities), de Estados Unidos participaron su Presidente, Rev. Paul S. Tipton, s.j. y el Rev. James C. Carter, s.j., Rector de Loyola University de New Orleans. El Rector de la UCAB fue elegido como Vice-Presidente y formará parte de la Directiva de AUSJAL, con Theodoro Peters, s.j. (Brasil), como Presidente y Jorge Hoyos, s.j. (Colombia) como Secretario Ejecutivo.

b. Como una concreción de los compromisos establecidos en esa reunión, en noviembre de 1992 se tendrá en la Universidad del Pacífico, en Lima, el **Encuentro sobre Escuelas de Economía y de Administración** y se estudiarán su orientación y programas en la actual coyuntura latinoamericana. De la UCAB participarán el Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales y el Director de la Escuela de Administración y Contaduría.

c. Así mismo, desde marzo de 1992 la UCAB está participando con otros tres centros católicos de América Latina (Bogotá, Quito, Santiago) y las Universidades de Sofía (Tokio) y Georgetown (Washington) en la elaboración de un proyecto conjunto con el BID para desarrollar un **Programa Interuniversitario de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa** en negocios internacionales. El proyecto es muy ambicioso y está previsto el arranque de su funcionamiento a mediados de 1993, para cuando estarán listas todas las condiciones de financiamiento de tecnología educativa de avanzada y de personal que incluye el programa.

d. De marzo a junio realizaron en la UCAB un trimestre de sus estudios de lengua y de cultura hispana 20 estudiantes (con cinco profesores) de la **Universidad**



**de Seattle.** Vivieron con familias venezolanas, tenían las clases en la Universidad y contaron con la colaboración de varios profesores nuestros. El programa incluía una gira de 10 días por el interior del país. La evaluación final fue positiva. Este año se repetirá con otro grupo y esperamos poder concretar el envío de algunos profesores y estudiantes allá.

e. El interés en establecer relaciones de **intercambio con Europa** llevó a la Vice-Rectora a visitar las Universidades de Santiago de Compostela, de Deusto en Bilbao - San Sebastián, la Complutense y la de Comillas en Madrid. Estos y otros contactos buscan el establecimiento de lazos sólidos y canales de intercambios estables y fluidos con diversas Universidades de Estados Unidos, Europa y América Latina. Algunos programas están funcionando como el convenido con la Universidad de La Laguna para dos doctorados en Comunicación Social.

f. A fines del mes de julio se concluyó un **estudio regional andino sobre la violencia estructural** en nuestras sociedades donde participó el equipo de estudios socio-políticos del IIES. En el estudio, coordinado por la APEP (Asociación Peruana de Estudios para la Paz) y financiado por el gobierno holandés, participaron Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia, Chile y Venezuela. La participación venezolana produjo aportes significativos para entender desde diversos ángulos la violencia cotidiana latente (y manifiesta). Próximamente será publicada por Monte Avila la parte venezolana de esa investigación.

Es importante que en esta política no sean sólo los profesores individualmente los que salgan a estudiar, sino que la Universidad institucionalmente desarrolle su dimensión internacional y su capacidad de realizar proyectos en combinación con centros internacionales.

## 5. OFICINA DE PROYECTOS

Luego de una etapa de preparación, se ha concretado la creación de la Oficina de Proyectos y el P. Azagra ha sido nombrado como su Director. También han sido contratados varios profesionales para impulsar algunos de los proyectos especiales como son el **Centro para el Desarrollo Académico de la Informática**, la **Promoción de la Vocación de Educador**, la creación del Fondo de

**Apoyo a la Excelencia, la creación de la Oficina de Prensa y de Relaciones Públicas, y la planificación del Desarrollo Físico, integrando las seis hectáreas adicionales de próxima adquisición.**

## 6. ASPECTOS FINANCIEROS

En el informe del año pasado presentamos las líneas fundamentales por las que la UCAB piensa desarrollar el incremento de sus recursos financieros. La permanente cualificación de la Universidad tiene un componente financiero que lo condiciona todo. La Universidad sólo logrará un nuevo nivel de dotación académica (biblioteca, informática, laboratorios...) y un personal con mayor dedicación y bien preparado con estudios de postgrado en el país y en el exterior, en la medida en que logre un nivel superior en el financiamiento.

La Universidad tiene bases envidiables para que las cuatro fuentes de financiamiento señaladas en el informe anterior crezcan: el pago de la matrícula estudiantil, la colaboración de empresas públicas y privadas, la contribución del presupuesto nacional y la producción de servicios remunerados.

Necesitamos el crecimiento de cada uno de estos capítulos a un ritmo superior al de la inflación nacional, lo que en principio no es fácil, sino que requiere un trabajo sistemático bien organizado y con información amplia y transparente acerca de lo que la UCAB recibe y de lo que produce a cambio. Hace un año informábamos que en ese presupuesto con crecimiento real (no sólo nominal) debemos modificar el porcentaje de ingresos producido por cada componente. La aspiración a que un 15% del presupuesto venga de la empresa pública y privada y de los egresados, un 10% del presupuesto nacional y un 10% de los diversos servicios complementarios que la Universidad ofrece está todavía por encima de lo que efectivamente logramos, pero es asequible con un trabajo renovado en cada área.

En realidad, en el curso 1991-92 el 80% del presupuesto ejecutado se financió con el aporte estudiantil. Un significativo 20% provino de otras fuentes que aproximadamente son las siguientes: 5% del presupuesto nacional, 11% de la producción de servicios de la Universidad y un 4% de aportes de los egresados y de las empresas.

La matrícula estudiantil -aun con los aumentos significativos de este año- sigue siendo baja y tal vez todavía no suficientemente diferenciada a pesar de que para el curso 1992-1993 se destinaron 48 millones al programa de pensiones proporcionales y al crédito educativo.

Pero el peso relativo de los ingresos por matrícula sobre el total de los ingresos es todavía excesivo. Hay que llegar a que no sea superior al 65%, no por la vía de bajar los aportes estudiantiles sino de subir los otros.

En concreto, en el presupuesto aprobado para el año académico 1992-1993, se ha comenzado a recoger este planeamiento, como puede apreciarse en el cuadro siguiente:

**INGRESOS PRESUPUESTADOS**  
(Millones de Bolívares)

|                           | 1992-1993 |       | 1991-1992 |       |
|---------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
|                           |           | %     |           | %     |
| Matrículas de Pregrado    | 413.5     | 74.8  | 277.7     | 75.8  |
| Matrículas de Postgrado   | 52.5      | 9.6   | 35.0      | 9.6   |
| Formación Continua        | 10.0      | 1.8   | 10.0      | 2.7   |
| Otros Ingresos Ordinarios | 23.0      | 4.2   | 15.6      | 4.3   |
| Ingresos Extraordinarios  | 53.0      | 9.6   | 28.0      | 7.6   |
|                           | 552.9     | 100.0 | 366.3     | 100.0 |

La partida presupuestaria de Ingresos Extraordinarios para el año 1992-93 se incrementa en 89.28% y se aumenta la participación porcentual de este tipo de ingresos de 7.6% a 9.6%.

En términos de las metas ideales mencionadas anteriormente, la participación de ingresos provenientes de la matrícula estudiantil, sigue siendo alta (84.4%). Para tener una idea de lo que significaría en magnitudes absolutas los porcentajes supuestamente ideales, podría hacerse el siguiente análisis: Si el año académico 1992-1993 se hubiese querido alcanzar la meta del 65% para los ingresos por matrículas, las otras fuentes de financiamiento deberían haber

aportado 193 millones de bolívares en lugar de 86 millones de bolívares, de los cuales 83 millones corresponderían al aporte de las empresas públicas, empresas privadas, egresados, etc., y 55 millones del presupuesto nacional; cifras que contrastan con las partidas presupuestadas de 5 millones y 22 millones respectivamente.

En otro orden de ideas, la distribución porcentual de los gastos en el presupuesto de este año es como sigue: Gastos de Personal: 71.18%, Gastos Diversos y Generales: 22.32% y Gastos de Inversión (Activos Fijos): 6.5%.

Este último rubro merece un comentario particular. El presupuesto de gastos de la Universidad ha crecido en los últimos años a un ritmo violento en lo que atañe a los gastos de operación: consecuencia evidente de las distorsiones inflacionarias de la economía nacional. La política de presupuestos equilibrados entre ingresos y gastos de operación ha tenido una consecuencia negativa cada vez más acentuada en los últimos años: la dificultad de reposición eficiente y el necesario crecimiento en la estructura de equipos y activos académicos para acercarnos cada vez más a una educación de excelencia. Esta realidad ha sido recogida en los diferentes diagnósticos que se han hecho con ocasión del Plan Trienal. Se considera que no se puede ni se debe postergar la iniciativa de mejoramiento de los activos académicos para impedir la descapitalización. Por esta razón en el presupuesto de este año se destinan 37 millones de bolívares; esta partida y partidas similares en los próximos años, junto con una eficaz política de captación de recursos y financiamiento externo, permitirá disponer a corto plazo de equipos tecnológicamente actualizados, necesarios para la marcha eficiente de la Universidad.

## 7. HACIA LOS 40 AÑOS DE LA UNIVERSIDAD

En el pasado la Universidad no ha hecho esfuerzo especial y adicional para proyectarse en el país. Ha sido la calidad de sus egresados, la calidad de sus profesores y la buena marcha de sus estudiantes, lo que la ha acreditado. También en el futuro esos deberán ser los pilares fundamentales del prestigio de la UCAB. Pero seguramente el patrimonio moral que hoy tiene y el peso positivo de una Universidad de calidad con 21.000 egresados de pregrado, con 2.000 de postgrado y con un total actual de 11.000 estudiantes, exige una presencia mayor en el país. Es decir, la sociedad hoy tiene derecho a interpelar

a la UCAB en sus egresados, profesores, estudiantes y autoridades, y exigir nuevos aportes. En un momento tan especial del país y tan exigente, hay muchas cosas que hay que repensar. Consideramos que ello debería marcar con un sello muy particular la conmemoración de los 40 años de la UCAB. Es el momento de pulsar su imagen, de incrementar su información hacia afuera y de acentuar su calidad interna guiada por los retos nacionales más urgentes en las áreas de cada una de nuestras Facultades. Así mismo, debemos tratar de que el enorme potencial de los miles de egresados sea catalizado para la generación de nuevas ideas, recursos y compromisos de colaboración.

## **Doctrina**



# **Estado y políticas de salario y empleo**

Chi-Yi Chen

Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993





Al examinar el título del presente ensayo pudiera interpretarse que la política de salario y la de empleo tuvieran relaciones inseparables. En realidad se trata de políticas bastante independientes entre sí, al menos en la práctica. La política salarial está motivada por la justicia social, la estabilidad de precios o por razones demagógicas; y la política de empleo tiende más bien hacia el logro de la eficiencia económica o de la paz social.

Las políticas de salario y empleo que el Estado suele diseñar son clasificadas en dos categorías: las llamadas directas y las indirectas. En ambos casos se trata de medidas de carácter macro-económico tendientes hacia la consecución de un salario más “justo” o más acorde con las circunstancias y de un nivel de empleo satisfactorio en beneficio de los asalariados en particular y de la economía en general.

## 1. POLITICAS DE EMPLEO

Distinguimos las políticas de empleo emprendidas por el Estado en dos categorías: política indirecta referente al volumen de la población y a la manipulación de la demanda agregada y política directa relativa a la creación de empleo. Dado, que las implicaciones de las políticas han sido discutidas aisladamente en los capítulos anteriores, nos abocamos ahora a sistematizarlas en forma descriptiva para obtener una visión del conjunto.

### *1.1. Políticas indirectas de empleo*

Llamamos indirectas a las políticas de empleo cuando los mecanismos adoptados no conciernen directamente a corto plazo la variación del volumen

de empleo. Es decir, sus efectos son de largo plazo o de efectividad indirecta. Así, consideramos que la política de población y de migración puede afectar el volumen de empleo a largo plazo y que la manipulación de la demanda agregada no altera necesariamente y de una manera precisa la contratación de la mano de obra.

#### 1.1.1. Política de población y de migración

La variación del crecimiento de la población afecta directamente a la futura oferta de trabajo. Los científicos sociales de los países avanzados han recomendado, durante el último medio siglo, el control de natalidad como solución para aliviar la presión de la oferta de trabajo en los países en vía de desarrollo, que tienen la tasa de incremento demográfico más alta de la historia. Muchos países, especialmente los asiáticos, han seguido estas recomendaciones; otros países fueron relativamente indiferentes al problema demográfico. Históricamente no se ha demostrado que los países con tasa baja de crecimiento demográfico hayan tenido un desarrollo económico y social más acelerado que los países con tasa alta; en muchos casos se ha demostrado lo contrario.

Venezuela, teniendo un territorio relativamente despoblado y riquezas abundantes, no considera el control oficial de natalidad como medida principal para solucionar sus problemas de empleo y desarrollo. Existen muchas medidas secundarias que pueden **normalizar** la tasa de crecimiento demográfico, tales como responsabilizar la procreación, consolidar la estructura familiar, etc. Además, se considera que el desarrollo económico y social creará condiciones y apremios sociales que conducirán a un control individual y espontáneo del crecimiento demográfico.

Esta visión oficial encontró plena justificación en la evolución de la natalidad y fecundidad durante las últimas décadas. La tasa de natalidad descendió entre 1960 y 1990 del 46,5 al 29,9 por mil y la tasa de fecundidad acumulada bajó del 6,61 niños por madre en 1961 al 3,58 niños por madre en 1990<sup>1</sup>. Este descenso se debió fundamentalmente al cambio en el comportamiento

---

<sup>1</sup> CHEN, Chi-Yi y PICOUET, Michel. *Dinámica de la población: caso de Venezuela*. Ed. UCAB - ORSTOM, Caracas, 1979, pp. 228-239.

reproductivo de las mujeres venezolanas independientemente de los escasos programas de planificación familiar.

De este modo, la política oficial en materia de población observó la estricta regla "laissez faire et laissez passer" esperando que la propia naturaleza y los mismos acontecimientos económicos y sociales harían sus ajustes y acomodos necesarios.

El otro aspecto del control del volumen de la población se refiere a las políticas de inmigración. Dado, que la migración internacional está integrada principalmente por personas adultas, sus efectos sobre el mercado laboral son más evidentes y a corto plazo. La inmigración extranjera alteró sensiblemente el mercado laboral durante las últimas décadas.

Desde su independencia hasta 1958 Venezuela siempre tuvo una política de puertas abiertas para los inmigrantes de raza "blanca"; pero a excepción de la década 1945 - 1958, período de post-guerra, la política inmigratoria de los gobiernos sucesivos no tuvo resultados positivos, ya que pocos europeos se interesaron en Venezuela. A partir de los años sesenta, los gobiernos democráticos, por razones económicas u otras, cerraron las puertas de la inmigración. Sin embargo esta política restrictiva fracasó, pues durante la década setenta Venezuela recibió más inmigrantes (especialmente clandestinos) que en el resto de toda su historia. La bonanza financiera de Venezuela en esta década ejerció fuerte atracción sobre los países vecinos y otros países latinoamericanos, que al mismo tiempo confrontaban dificultades económicas y políticas que constituyeron fuerzas de expulsión. Ambas fuerzas, la de atracción y la de expulsión, han favorecido la inmigración hacia Venezuela<sup>2</sup>.

En realidad, la política oficial de Venezuela siempre ha favorecido la inmigración selectiva. De un lado, ha permitido la entrada de inmigrantes de **alta** calificación y de otro, ha tolerado la inmigración de la mano de obra no calificada pero requerida para ocupar funciones y oficios abandonados por los venezolanos. La

---

<sup>2</sup> CHEN, Chi-Yi, URQUIJO, J.I. y PICOUE, Michel, **Los movimientos migratorios internacionales en Venezuela: política y realidades**, Ed. UCAB, Junio 1980 (Mimeo). PELLEGRINO, Adela, **Historia de la inmigración en Venezuela: siglo XIX y XX**, Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 1989.

política restrictiva de las últimas décadas debería interpretarse como una política de migración selectiva en función de los requerimientos de la economía nacional.

No tenemos ninguna duda sobre el papel que puede desempeñar la inmigración selectiva en el desarrollo económico y social, especialmente en los países de escasa población y con capitales. La historia universal, especialmente la de los Estados Unidos, de Canadá, de Australia, etc., está llena de testimonios en cuanto cómo puede contribuir la migración internacional. La política venezolana se inserta perfectamente dentro de esta perspectiva<sup>3</sup>.

#### 1.1.2. Políticas concernientes a la demanda agregada

Si partimos de una situación de desempleo coyuntural, donde la insuficiencia de la demanda es considerada como causante del desempleo, la política del Estado siempre empieza con las medidas tendentes a incrementar dicha demanda.

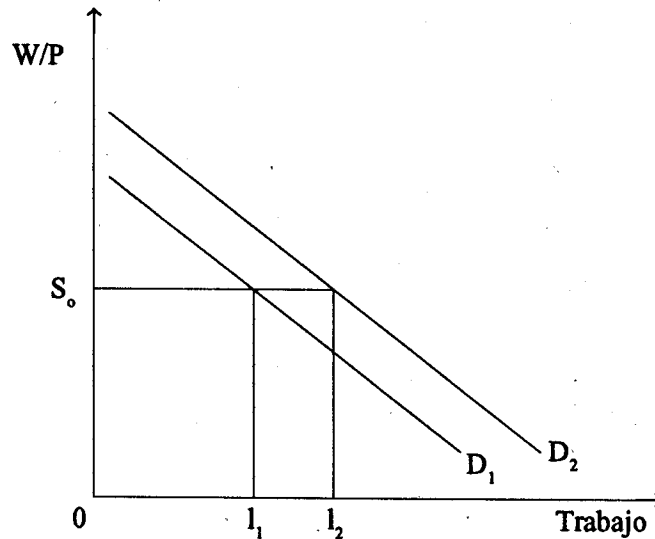
Dentro de la perspectiva de impulsar un mayor volumen de empleo productivo el Estado venezolano ha realizado importantes gastos tanto en inversiones directas como en facilitar créditos a tasa de interés reducido. En este sentido, el Estado está contribuyendo a desplazar la curva de la demanda de bienes y servicios e incrementando indirectamente la demanda de trabajo.

---

<sup>3</sup> LAURICELLA FLORES, Angelo, **Impacto de la migración internacional: caso de Venezuela**, IIES y Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1990 (Mimeo).

GRAFICO 1

**EFEECTO DEL DESPLAZAMIENTO DE LA DEMANDA  
AGREGADA SOBRE EL VOLUMEN DE EMPLEO**



Suponiendo que exista una relación directa entre el volumen de empleo y la cantidad de bienes y servicios por producir y que el capital sea constante, un desplazamiento de la curva de demanda agregada de  $D_1$  a  $D_2$ , arrastraría un aumento de empleo de  $l_1$  a  $l_2$  (gráfico 1). El efecto de arrastre no es uniforme, ya que la elasticidad de la demanda de trabajo altera el volumen de empleo demandado. El gráfico 1 representa solamente un caso específico.

En este sentido, observamos que el Estado venezolano ha realizado esfuerzos constantes creando órganos de créditos con condiciones ventajosas. Tales como Corporación Venezolana de Fomento (CVF), Comisión para Pequeñas y Medianas Industrias, Corpoindustria, Sogampi, Foncrei, Banco Industrial, etc.

Para desplazar la curva de la demanda de bienes y servicios, el Estado, durante las últimas tres décadas, ha intensificado el subsidio al consumo permitiendo a la población adquirir los productos y disfrutar de los servicios a precio

reducido e inferior a los costos. Estas políticas paternalistas (sin discutir su conveniencia) han contribuido, sin ninguna duda, a la expansión de la demanda de trabajo.

### *1.2. Políticas directas de empleo*

El Estado venezolano intervino en la creación directa de empleo a través de cuatro mecanismos: facilitar la búsqueda de empleo instituyendo el Servicio Nacional de Empleo, promover el uso intensivo de la mano de obra, subsidiar la creación de empleo en el sector privado y tolerar los empleos improductivos de carácter redistributivo en la propia administración pública.

#### *1.2.1. Servicio Nacional de Empleo*

Durante la década del 1950 ya existía una “Bolsa de trabajo” en Caracas; pero el verdadero servicio de empleo surgió solamente en los años 1965-1967. Se considera que los desajustes cualitativos y cuantitativos inter-regionales o inter-sectoriales se deben con frecuencia a la falta de información que convierte el mercado laboral en claustros cerrados. Todas las medidas tendientes a hacer desaparecer estos claustros contribuyen al equilibrio del mercado de trabajo a corto plazo. El Servicio Nacional de Empleo puede cumplir esta función mediante las operaciones siguientes:

**a) Elaboración y difusión de informaciones sobre el mercado de trabajo.**

La existencia de estas informaciones, permite a los desempleados encontrar con mayor facilidad y rapidez un trabajo y a los empleadores, hallar la mano de obra que les hace falta. Simultáneamente pueden servir como indicadores de orientación profesional para todos los organismos interesados en la orientación y la formación de la mano de obra. En cierto modo, estas informaciones reducen el costo social de la angustia originada por la larga búsqueda y el costo financiero envuelto en ella.

**b) Orientación profesional y ocupacional.** La tarea del Servicio Nacional de Empleo no se limitará solamente a dar información, sino que también debe aconsejar a los trabajadores y a las empresas en cuestiones relacionadas con la calificación necesaria. Las pruebas de capacidad y aptitud permitirán a los trabajadores encontrar un empleo más adecuado y a los empresarios una mano

de obra más apropiada. La orientación profesional facilita el cambio de trabajo y la aceptación de nuevos tipos ocupacionales. Este servicio puede extenderse hasta ayudar a las escuelas técnico-profesionales y a las universidades en la selección y elección de carreras profesionales de los jóvenes. Esta tarea es aparentemente difícil, y por lo tanto exige un personal altamente calificado y conocimientos adecuados de la situación presente y futura del mercado de trabajo.

c) **Colocación.** El Servicio Nacional de Empleo, a través de sus agencias, puede servir como intermediario entre desempleados y empleadores en escala sectorial o inter-sectorial, regional o inter-regional. La tasa de participación en la colocación indicará la eficiencia del servicio en cuestión y la confianza que el público tenga en el organismo. Un porcentaje reducido y marginal de los cesantes que se dirigen a las agencias para conseguir un empleo indica que la política organizativa del mercado laboral tiene mucho camino que recorrer.

#### 1.2.2. Fomento de uso intensivo de la mano de obra

Por el Decreto N° 61 del 28 de abril de 1974 se estableció que la política de estímulos al desarrollo, concesión de créditos, exoneraciones y demás beneficios que acuerde el Estado se orientaban a favorecer aquellas actividades industriales, agroindustriales y agropecuarias que constituían mayores fuentes de empleo. Para alcanzar la creación de mayores fuentes de empleo, el Estado ha utilizado tres instrumentos clásicos: a) política de uso intensivo de la mano de obra, b) fomentar la industria pequeña y artesanal y c) descentralización de las inversiones.

a) **Política de uso intensivo de la mano de obra.** Muchos economistas han creído que la mecanización ha sido un factor importante del llamado desempleo tecnológico en los países avanzados y especialmente en los países subdesarrollados. Los sindicatos de todos los países se han opuesto a la introducción de nuevas tecnologías que economizan la mano de obra. Sin embargo, la política del uso intensivo de la mano de obra no es siempre aplicable, especialmente cuando el país quiere competir en el mercado internacional y elevar simultáneamente el salario.

En general, se sugiere a los países en vía de desarrollo utilizar el procedimiento de "capital saving" o de "labor-intensive", dado, que en estos países, tanto la



mano de obra calificada como el capital son factores escasos. En realidad los países que sufren de estas dos deficiencias no tienen otro camino que el de utilizar al máximo el factor abundante, la mano de obra no calificada. Muchos países, tales como China, India u otras naciones del sureste asiático, han practicado con éxito esta política. Sin embargo, semejante política no excluye la coexistencia de unidades de producción ultra-modernas, que se destinen a los productos exportables o a la industria de base, pues ambas actividades son consideradas como piedras angulares para la creación de una estructura industrial.

La política de "labor-intensive", a pesar de sus aspectos positivos, tiene consecuencias inevitables sobre el nivel real de salarios, porque implica medidas de austeridad en el pago a los trabajadores. Una productividad-hombre baja no puede esperar un salario alto; en el caso contrario, la acumulación del capital resultaría muy lenta, a pesar de la elevación del poder de compra de los asalariados.

La automatización acelerada de las industrias venezolanas tiene sus razones históricas. Dado el alto nivel de salario y la disponibilidad del capital, la política del uso intensivo de la mano de obra es difícil de aplicar al menos por las micro-economías. Sin embargo, un alto nivel de desempleo puede justificar algún sacrificio en la productividad-hombre, especialmente en la producción de bienes y servicios que no tienen estrechas implicaciones con el comercio internacional.

**b) Fomento de industrias pequeñas y artesanales.** Todas las economías tienden a la concentración de sus empresas para aprovechar sus ventajas económicas de racionalización; pero la concentración tiene una consecuencia sobre el empleo, pues elimina parcialmente la mano de obra utilizada por empresas pequeñas y artesanales. La política de fomentar estas industrias favorece naturalmente el empleo, pues en general el uso intensivo de la mano de obra es la regla en estas industrias. Sin embargo, existe el peligro de que estas empresas, en lugar de tener una función de complementariedad, compitan artificialmente con las unidades de producción más eficientes.

Teóricamente el costo de producción de estas industrias pequeñas debería ser más elevado que el de las industrias grandes cuya organización está más racionalizada. Pero, hay que indagar la estructura de costos según rama y

regiones y la política industrial para comprobar esta hipótesis. La estructura poco competitiva de la industria venezolana protegida de la competencia externa por altos niveles arancelarios o interdicción de importación y su frecuente desarrollo interno bajo condiciones monopolísticas o cuasi-monopolísticas crean posibilidades para una política de altos márgenes de ganancia y, por consecuencia, desvinculan el precio de venta del costo de producción. Este fenómeno favorece a las industrias pequeñas y artesanales que, a pesar de tener un costo relativamente más elevado, pueden equiparar su precio de venta al de las industrias grandes. Estas observaciones nos ponen en guardia contra el fomento de industrias de esa índole, porque traería como consecuencia la creación de estructuras artificiales que no podrían resistir la aparición de la primera dificultad.

Para aprovechar realmente las ventajas, que sobre el empleo puede presentar el fomento de las industrias pequeñas y artesanales, es importante seleccionarlas para que todas ellas sean complementarias y no competitivas con las "grandes" industrias existentes.

**c) Diversificación y descentralización de las inversiones.** El sector privado suele concentrar sus inversiones en regiones prósperas, donde el rendimiento financiero es más elevado. Esta concentración provoca inexorablemente la depauperación relativa de las zonas periféricas. Las desigualdades inter-regionales en cuanto al ingreso y a las oportunidades de empleo, estimulan el desplazamiento de la población, especialmente de la capa más joven y mejor formada, desde el campo a la ciudad o desde el interior a la metrópoli. Estas migraciones, a la vez inter-profesionales e inter-regionales, generan problemas tanto en las zonas de emigración como en las localidades de destino, entre las cuales el conseguir un empleo adecuado constituye el problema número uno.

Para aliviar la presión del desempleo urbano, la descentralización de las inversiones constituye una medida esencial, la cual, aplicada dentro de un programa coordinado de desarrollo regional, puede crear nuevos empleos y aumentar el ingreso de los trabajadores del agro y de las zonas rezagadas. De hecho, durante las últimas décadas, el Estado venezolano ha realizado esfuerzos respetables tanto en el área rural, mediante construcciones básicas y reforma agraria, como en las regiones del interior mediante una promoción constante de nuevas actividades productivas y de servicios.

### 1.2.3. Creación de empleos improductivos de carácter distributivo

La abundancia de los recursos financieros y fiscales ha permitido que el Estado venezolano fuese generoso en cuanto a la distribución y al uso de los mismos. A medida que se aumenta el ingreso fiscal petrolero, se incrementa el número de empleados públicos a todos los niveles, de manera que en 1950 éstos representaban el 6,9% de la fuerza laboral y en 1980 el 17,2%, o sea de cada seis ciudadanos activos, uno es empleado público<sup>4</sup>.

La expansión del empleo público obedeció a diferentes motivaciones; algunas son justificables y otras son de dudosa validez.

a) **Ampliación de la función pública.** Durante las últimas décadas, el Estado venezolano ha ampliado sistemáticamente la función pública pasando de un Estado guardián de orden y seguridad a un Estado de promoción económica y social. Se crearon sucesivamente una multitud de organismos de promoción y de control de desarrollo y se aumentaron los centros de enseñanza y de salud así como de otros servicios. La expansión del empleo público como consecuencia de este esfuerzo es perfectamente justificable y necesario.

b) **Redistribución del ingreso nacional.** La riqueza petrolera ha forjado una estructura particular de la sociedad venezolana: el Estado es rico y la masa pobre. La necesidad de redistribuir esta abundancia orientó al Estado en la selección de tres mecanismos. En primer lugar se dota a la nación de una infraestructura económica y social capaz de estimular el desarrollo nacional. En segundo lugar ayudar al sector privado empresarial en la consolidación del aparato productivo. En tercer lugar, reparte el ingreso petrolero creando puestos nuevos de trabajo con la finalidad de absorber la mano de obra ociosa, ya que el dinamismo económico no es capaz de hacerlo. De esta forma, una absorción de la mano de obra, no requerida, ni necesaria, se interpreta simplemente como un mecanismo de redistribución de ingreso. Es decir, el Estado se siente obligado a repartir una parte del ingreso petrolero a la población que se encuentra en situación de búsqueda de empleo.

---

<sup>4</sup> PREBISH, Raúl. *Transformación y desarrollo: la gran tarea de América Latina*. Fondo de Cultura Económica, 1970, p. 3.

Sin embargo, la intención de redistribuir el ingreso petrolero puede tener otros matices acentuando la contratación de personal superfluo. La “obligación” de recompensar la fidelidad política bajo el pretexto de introducir “personas de confianza”, conduce a que la administración, a todos los niveles, se infle de empleados innecesarios duplicando las funciones.

c) **Suplir la falta de propensión al trabajo.** La necesidad de personal adicional en una oficina o taller depende de la propensión al trabajo del personal existente. Si este último está amparado por un contrato que especifica las funciones, no aceptará ninguna función adicional aunque esté constantemente subempleado u ocioso. En este caso, al personal, que se encuentra en una situación de subempleo visible, se le agregaría otro personal que estaría igualmente subempleado. Es la falta de la propensión al trabajo, la que obliga al Estado a contratar personal adicional y este último a la larga, acentuará la falta de la propensión al trabajo. Es decir, se formaría un círculo vicioso que fomentaría una mentalidad desfavorable a la mejora de la productividad y se fomentaría todo tipo de abusos en contra de la propensión al trabajo.

#### 1.2.4. Empleos improductivos en el sector privado

Las políticas destinadas a solucionar artificialmente el problema de desempleo no se limitan a crear empleos improductivos en el sector público sino también se extienden al sector privado. El presidente Carlos Andrés Pérez decretó en varias ocasiones durante la década de los años setenta, el incremento de empleo en los sectores de servicios y de producción del sector privado. Durante la década de los años ochenta, el gobierno ha decretado en varias oportunidades la inmovilidad laboral en ocasión de aumento compulsivo de salarios<sup>5</sup>. Dificultar los despidos de trabajadores o congelarlos temporalmente son asimilables a la creación forzosa de empleos, aunque son diferentes en cuanto al procedimiento.

La creación forzosa de puestos de trabajo podría ser una política atractiva a corto plazo; pero a largo plazo estimula vicios irremediables. En primer lugar

---

<sup>5</sup> Por ejemplo: Decreto 877 del 5 de mayo de 1975; Decreto N° 563 del 19 de noviembre de 1974; Decreto 296 del 15 de mayo de 1974.

la productividad podría resultar afectada. En segundo lugar se crearía una mentalidad de “ocio pagado”. El volumen de empleo empezaría a desvincularse de la cantidad de producción convirtiendo el subempleo en una situación normal del mercado laboral, situación que todas las economías tratan de evitar. En tercer lugar, el empleo artificial o espurio en el sector productivo, a diferencia del sector público, ocasiona necesariamente el incremento de costos de producción y obliga a los consumidores a financiarlo.

### 1.2.5. Subsidio a la creación de empleos

La beca de trabajo, introducida tímidamente en Venezuela durante la última década, es una forma de subsidio para ayudar a los desempleados a encontrar un empleo en el sector productivo. Muchos países del mundo moderno, tales como Irlanda, Francia, Gran Bretaña, Alemania, Estados Unidos, etc., han instituido algunos mecanismos parecidos con nombres diferentes<sup>6</sup>.

Para ilustrar la bondad y la factibilidad de esta política adoptamos algunas hipótesis con posibilidad de ser comprobadas:

- El desempleo es originado por la rigidez salarial
- El seguro de desempleo cubre la totalidad de los desempleados asalariados
- A corto plazo, la oferta laboral es inelástica

El gráfico 2 describe las siguientes situaciones:

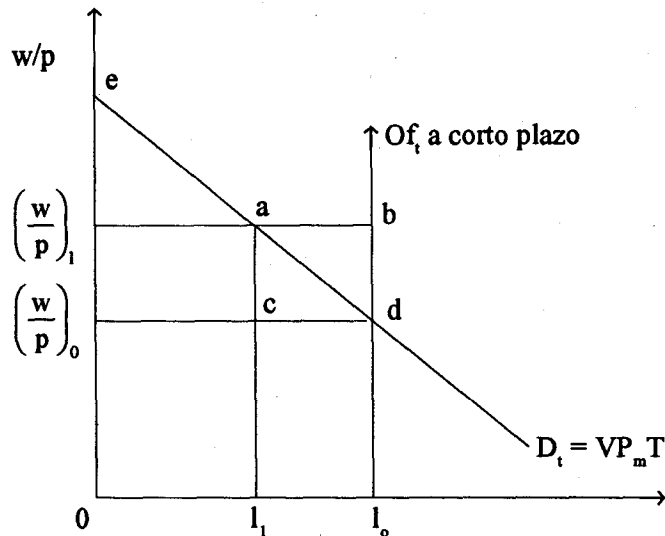
- a. Si el salario real =  $(w/p)_0$ , habría el pleno empleo ( $1_0$ ) donde la  $D_t = of_t$ ;
- b. Si el salario real =  $(w/p)_1$ , habría un desempleo equivalente a  $1_0 - 1_1 = 1_1 1_0 = u$
- c. El sistema de paro forzoso debería financiar parte del ingreso no percibido por los desempleados según un porcentaje predeterminado.  $(w/p)_1 \cdot u$

---

<sup>6</sup> STEINHERR, Alfred et VAN HAEPEREN, Béatrice, *Approche pragmatique pour une politique de plein emploi: les subventions à la création d'emplois*, Institut de Recherches Economiques, Université Catholique de Louvain, Bulletin de l'IREP, N° 86, 1984.

GRAFICO 2

## OFERTA Y DEMANDA DE TRABAJO Y DESEMPLEO



Si el Estado se pone de acuerdo con los empresarios repartiendo el pago de salarios de manera que el empresario pague  $(w/p)_0$  y el Estado reembolse la diferencia entre  $(w/p)_1$  y  $(w/p)_0$ , el sistema de paro forzoso sale ganando; ya que el rectángulo  $cd I_1 I_0$  será pagado por los empresarios y queda solamente el rectángulo  $abcd$  por financiar. En este caso, se logra el pleno empleo gastando un fondo menor del sistema de paro forzoso.

El razonamiento sigue siendo válido, aunque el seguro de desempleo no cubre la totalidad de los desempleados asalariados ya que, en este caso, se puede introducir un programa parcial de subsidio a la creación de empleo.

Pero, si el empresariado no acepta pagar el salario  $(w/p)_0$ , el problema se complica ya que, en este caso, el subsidio puede ser igual o mayor al desembolso por concepto de seguro de paro forzoso. Lo dicho permite concluir que la viabilidad de la medida depende fundamentalmente de la disposición del empresariado en aceptar o no, pagar el salario de equilibrio del mercado laboral. En nuestro caso, dicho salario es igual a  $(w/p)_0$ .

En caso de subsidio a la creación de empleo para los jóvenes que ingresan en el mercado laboral o para los cesantes que no estén cubiertos por el sistema de seguro de paro forzoso, el problema consiste en encontrar la fuente de financiamiento<sup>7</sup>. Los que toman decisiones siempre pueden dudar si es mejor utilizar este financiamiento para estimular nuevas inversiones, para crear nuevos empleos o subsidiar directamente su creación.

## 2. POLITICAS DE SALARIOS

La intervención del Estado venezolano en la determinación de salarios puede dividirse en dos categorías: intervención en el salario directo y en el salario indirecto. La primera se refiere a las acciones que inciden sobre la remuneración directamente percibida por el trabajador y la segunda se relaciona con todas las reglamentaciones, que favorecen a los trabajadores sin tomar en cuenta los resultados del proceso productivo.

### 2.1. Política sobre salarios directos

El Estado venezolano, a pesar de su orientación capitalista, es esencialmente intervencionista. Además de fijar recientemente un salario mínimo, ha decretado o legislado, en varias oportunidades, los ajustes salariales (disminución o aumento). Parece que la intención no era exactamente perseguir un determinado objetivo inherente a la política adoptada, sino más bien para satisfacer los reclamos de los sectores sindicalizados políticamente influyentes.

#### 2.1.1. El Salario mínimo

Aunque, en los países desarrollados, la política de salario mínimo fue una medida eficaz para evitar la explotación del trabajo humano, en Venezuela se presentó, antes de la década de los setenta, como una política decorativa. En junio de 1974 se actualizó, a través del Decreto Ejecutivo N° 122, el salario mínimo, habiendo fijado 15 bolívares por jornada de trabajo y 300 bolívares

---

<sup>7</sup> Se puede criticar este tipo de programa, ya que el capital se encuentra favorecido. De hecho el triángulo  $C(w/p)_c$   $cd >$  al triángulo  $e(w/p)_a$ . Pero, es posible que el consumidor también se beneficie de la ventaja otorgada al capital, porque el precio de los productos podría ser menor.

mensuales para el servicio doméstico. En 1980 dichos montos se elevaron a 30 bolívares y 500 bolívares respectivamente.

A partir de 1979, el salario real empezó a decrecer sistemáticamente debido al ascenso constante de la tasa inflacionaria. El salario mínimo se ha convertido en un elemento importante de la defensa del poder adquisitivo de los trabajadores menos favorecidos. En febrero de 1992 el salario mínimo ascendió a Bs. 9.000 (Cuadro 1). Nos preguntamos si, ¿El salario mínimo ha jugado realmente el rol que le fue asignado, es decir, mantener un nivel de vida socialmente aceptable?

**CUADRO 1**  
**SALARIO MINIMO MENSUAL**  
**E INDICE DE INFLACION**

| Años de referencias | Salario mínimo urbano | Indice de inflación (Base: 1974) (Aproximado) | Salario mínimo indexado (Aproximado) |
|---------------------|-----------------------|---|--------------------------------------|
| 1974 junio          | 450                   | 100,0   | 450                                  |
| 1980 enero          | 900                   | 153,8   | 692                                  |
| 1984 noviembre      | 1.200                 | 278,2   | 1.251                                |
| 1985 febrero        | 1.500                 | 284,6   | 1.280                                |
| 1986 diciembre      | 2.010                 | 352,8   | 1.588                                |
| 1987 abril          | 2.613                 | 570,2   | 2.566                                |
| 1989 febrero        | 4.000                 | 666,9   | 3.001                                |
| 1991 mayo           | 6.000                 | 1.518,1                                       | 6.831                                |
| 1991 diciembre      | 8.000                 | 1.739,7                                       | 7.828                                |
| 1992 febrero        | 9.000                 | 1.840,6                                       | 8.282                                |

Fuente: Decretos: 1/6/74; 1/1/80; 7/11/84; 1/2/85; 8/12/86; 1/1/87; 15/2/89; 10/5/91; 26/12/91; y 28/2/92.

Sumando la prima de transporte y de alimentación al salario mínimo de los últimos años podemos apreciar que el salario mínimo ha sido realmente indexado. Pero, queda todavía en duda si el salario mínimo inicial (año base)



corresponde o no a la cesta básica para asegurar un nivel de vida socialmente aceptable<sup>9</sup>.

### 2.1.2. Aumento compulsivo de salarios

La intervención directa del Estado venezolano en la fijación de salarios refleja ciertas posiciones tomadas. Estas son:

- a) El trabajador está siempre explotado; nunca recibe lo que le corresponde;
- b) El empresario se enriquece únicamente a través de la explotación del trabajo;
- c) Como consecuencia de las dos posiciones anteriores se concibe que el único mecanismo para repartir equitativamente el excedente de la sociedad productiva es imponer compulsivamente un determinado nivel de remuneración.

La historia de la intervención estatal durante las últimas décadas refleja exactamente estas ideas, evidentemente influenciadas por la concepción marxista del capitalismo. Así, sucesivamente el Estado venezolano, por vía de decretos o leyes impusieron los ajustes salariales en 1974, 1980, 1985, febrero y diciembre 1989, 1991 y 1992.<sup>10</sup>

Los resultados de estos ajustes sucesivos son bien conocidos, ya que se aceleró el proceso inflacionario por haber agregado nuevos elementos de alza de precios, dado que dicho aumento actuó simultáneamente sobre la demanda y sobre los costos de producción sin que haya generado un incremento de la productividad y de la producción correspondiente.

A fuerza de repetir se ha creado la costumbre, hasta el punto de que la nueva Ley Orgánica del Trabajo ha incorporado esta práctica en un artículo que otorga al Estado este poder discrecional:

---

<sup>9</sup> En 1974 Bs. 450 = USA\$ 104,65; en febrero de 1992 Bs. 9.000 = USA\$ 138. En términos reales los 138 dólares de 1992 valen menos que los 104,65 dólares de 1974.

<sup>10</sup> Decretos 123 de junio de 1974; Ley de Aumento Salarial de enero de 1980; Decreto 493 de febrero de 1985; Decreto 26 de febrero de 1989; Decreto 673, 674 y 675 de diciembre de 1989; Decretos 1585 y 1590 de mayo de 1991; Decreto 1678 de junio de 1992 (sector público). En 1961 Rómulo Betancourt decretó una reducción del 10% de salario para los empleados públicos.

*“... En caso de aumentos desproporcionados del costo de vida, el Ejecutivo Nacional... podrá decretar los aumentos de salarios que estime necesarios para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores...”*  
(Artículo 138).

La puerta ya está abierta. Los aumentos compulsivos de salario podrían repetirse bien sea por la iniciativa del propio Ejecutivo o por la presión sindical.

### 2.1.3. Participación en utilidades

La participación en las utilidades está reglamentada por la Ley Orgánica del Trabajo (Artículos 174-188). Las empresas deben distribuir por lo menos el 15% de los beneficios líquidos. Pero, de todas formas, las empresas comerciales, industriales o instituciones sin fin de lucro deben pagar, por lo menos, 15 días de salarios en el mes de diciembre de cada año. Estos quince días de salarios son deducibles del reparto de utilidades, pero son obligatorios aun en caso de pérdida. En este sentido, se asimila a un salario directo adicional.

### 2.1.4. Otras bonificaciones y asignaciones asimilables al salario directo

#### A. Indemnización por antigüedad

El patrono deberá pagar al trabajador una indemnización, equivalente a 10 días de salario si la antigüedad no excede de 6 meses, y a un mes de salario por cada año de antigüedad o fracción mayor de 6 meses de servicio (Art. 108). Dicha indemnización se duplica, cuando la interrupción de la relación de trabajo se debe al despido injustificado o retiro justificado.

La indemnización consagrada por los artículos 108 y 125 de la Ley Orgánica del Trabajo es un derecho adquirido. En caso de muerte del trabajador, los parientes beneficiarios tendrán derecho a recibir dicha indemnización. El monto de la indemnización a recibir por el trabajador o su beneficiario se calcula de acuerdo con el salario nominal devengado durante el año inmediatamente anterior al día en que nació el derecho a la vacación (Art. 145).

## B. Bonificación por concepto de vacaciones

Los patronos pagarán al trabajador, en la oportunidad de sus vacaciones, además del salario correspondiente, una bonificación especial equivalente a un mínimo de 7 días de salario más un día por cada año hasta un total de 21 días de salario. Esta bonificación obligatoria se convierte en salario directo (Art. 223).

## C. Bonos de transporte

La Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 240 obliga a la empresa suministrar gratuitamente medios de transporte, cuando ésta se ubica a 30 o más kilómetros de distancia de la población más cercana. La Ley para el Pago del Bono Compensatorio de Gastos de Transporte fue modificada por el Decreto N° 2.052 de enero de 1992, que incrementa dicho bono a Bs. 900, cuando el salario devengado es inferior a Bs. 9.800 y a Bs. 500, cuando dicho salario está comprendido entre Bs. 9.800 y Bs. 15.000. Estos bonos compensatorios de transporte son asimilables a un complemento del salario devengado, aún no incluidos en los cálculos de prestaciones.

## D. Bono compensatorio de alimentación

Con el fin de mejorar el nivel de alimentación de los trabajadores el Congreso de la República, modificando el decreto ejecutivo de agosto de 1984, decreta en agosto de 1988 la Ley Programa de Comedores para los Trabajadores, que establece que serán beneficiarios del programa alimentario, quienes devenguen un salario básico igual o inferior a Bs. 4.500 mensuales. El programa consiste en que las empresas con 10 y más trabajadores deben poner en funcionamiento individual o colectivamente comedores para sus trabajadores. Cada comida tendrá un valor de Bs. 18,25, de los cuales Bs. 15 serán pagados por el patrono y Bs. 3,25 por el trabajador. Este programa se atrasó en su funcionamiento; solamente en enero de 1993 se hizo obligatorio modificando las tarifas de las comidas y las contribuciones correspondientes, así como el salario básico de referencia, debido a que el proceso inflacionario modificó los precios de las comidas y elevó el salario mínimo de Bs. 2.613 en 1988 a Bs. 9.000 en 1992.

## 2.2. Políticas de salarios indirectos

Se entiende por salarios indirectos todos los tipos de pagos percibidos por la población, activa o inactiva, sin tomar en cuenta su distribución y sus resultados en el proceso productivo. Las políticas introducidas en Venezuela pueden ser clasificadas en tres categorías: a) subsidios directos e indirectos, b) salarios pagados pero no trabajados, c) indemnizaciones por contingencias temporales o permanentes.

### 2.2.1. Subsidios directos e indirectos

El hecho de que el Estado exime o reduce a una determinada categoría de la población el pago de ciertos servicios públicos o de productos básicos, eleva evidentemente su nivel de vida y significa la recepción de un ingreso en forma indirecta. Los subsidios directos benefician solamente a los necesitados y a los de ingresos bajos, mientras que los subsidios indirectos, que benefician a todos, equivalen a medidas compensatorias para aliviar los altos precios de los bienes y servicios.

En este sentido, los programas sociales ampliamente introducidos a partir de 1989 son considerados como subsidios directos<sup>11</sup>, mientras los bajos precios de los servicios públicos tales como agua, luz, aseo, educación, salud, transporte, vivienda, etc., así como las subvenciones otorgadas a ciertos productos alimentarios son censados como subsidios indirectos, que benefician a toda la ciudadanía. La importancia de los subsidios directos e indirectos durante la reciente historia de Venezuela es una función tanto de la disponibilidad de recursos financieros del Estado como de su tendencia paternalista o populista en las políticas sociales.

### 2.2.2. Salarios pagados pero no trabajados

La Ley Orgánica del Trabajo, vigente desde diciembre de 1990, establece un conjunto de normas, referentes al pago de salarios correspondientes a los días no trabajados (Artículos 185-235).

---

<sup>11</sup> 1) Programa de Atención Materno Infantil, 2) Beca Alimentaria, 3) Hogares de Cuidado Diario, 4) Programa de Apoyo a la Economía Popular, 5) Seguro de Paro Forzoso. Véase *La capacidad compensatoria de los programas sociales: 1989-1990* IIES - UCAB, febrero, 1991. Además existen programas de útiles y uniformes escolares, leche popular, cestas alimentarias, etc.

- a) Los domingos: el 1º de enero: el jueves y el viernes santo; el 1º de mayo y el 25 de diciembre;
- b) Los días señalados en la Ley en fiestas nacionales;
- c) Los días declarados festivos por el Gobierno Nacional, por los Estados o por las Municipalidades hasta un límite de 3 días;
- d) 15 días hábiles más un día adicional por cada año de servicio hasta un máximo de 15 días hábiles;
- e) 6 semanas antes del parto y 12 semanas después para las mujeres embarazadas, quienes, además, gozan de inmovilidad laboral durante el embarazo y hasta un año después del parto (Artículos 384-385).

Así, el trabajador tiene derecho a que se le pague el salario correspondiente a los días feriados (Artículos 153 - 157), así como a todos los días comprendidos dentro del período de vacaciones y de descanso pre y postnatal. De esta forma, se calcula que un trabajador tendrá derecho de recibir un salario no trabajado correspondiente a un mínimo de 76 días por año. Los trabajadores, que laboran 5 días semanales y son pagados mensualmente, disfrutarán, de hecho, un mínimo de 128 días de descanso pagado por año.

### 2.2.3. Indemnizaciones por contingencias

Se distinguen las indemnizaciones por contingencias en dos tipos: las cubiertas por la empresa y las amparadas por el Seguro Social Obligatorio, sufragado por las cotizaciones del patrono y del trabajador.

#### A. Indemnizaciones cubiertas por la empresa

La Ley Orgánica del Trabajo en sus artículos 560 - 585 establece un conjunto de circunstancias y mecanismos de pago en los casos de infortunios en el trabajo. La empresa está obligada a pagar a los trabajadores que sufren de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional ocasionados culposamente por la empresa. Los referidos pagos son los siguientes:

- a. En caso de muerte ocasionada por el accidente o la enfermedad profesional: 2 años de salario con un máximo de 25 salarios mínimos. Tendrán derecho a reclamar dicha indemnización los hijos menores de 18 años, la viuda o viudo, los ascendentes a cargos y los nietos menores de 18 años a cargo del difunto;
- b. En caso de accidente o enfermedad profesional causando incapacidad absoluta y permanente: 2 años de salario con un máximo de 25 salarios mínimos;
- c. En caso de incapacidad absoluta y temporal: los días de salarios equivalentes a la duración de la incapacidad;
- d. En caso de incapacidad parcial y permanente: 1 año de salario y un máximo de 15 salarios mínimos.
- e. En caso de incapacidad parcial y temporal: una indemnización flexible hasta un máximo de 1 año;
- f. En todos los casos, la empresa está obligada a sufragar los gastos de asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y los gastos de entierro en caso de muerte. Pero, la obligación de sufragar estos gastos no excederá a los 5 salarios mínimos.

#### B. Indemnizaciones amparadas por el SSO

La amplitud y el monto de la indemnización están estrechamente correlacionadas con la política social del Estado. El Seguro Social Obligatorio de Venezuela contempla contingencias de todo tipo: enfermedad, maternidad, nupcias, invalidez, vejez, muerte, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y paro forzoso. Están amparadas por el Seguro Social Obligatorio todas las personas que prestan sus servicios en virtud de un contrato de trabajo, cualquiera que sea el monto de su salario y el tiempo de duración.

En la actualidad, el sistema del SSO se financia por contribuciones tripartitas: el asalariado, el patrono y el Estado. Las cotizaciones varían de acuerdo con el tipo de actividad y el monto de las remuneraciones teniendo un techo fijado por el mismo Ejecutivo. Además de estas cotizaciones globales, el patrono debe

igualmente contribuir en la constitución de fondos para la jubilación, paro forzoso, vivienda. Hasta ahora, los servicios prestados no son satisfactorios ni en el número de beneficiados ni en la calidad de los mismos. El Estado está promoviendo una reforma sustancial del SSO para convertirlo, al menos legalmente, en una institución eficiente, que garantice una protección social solvente con el fin de cubrir todas las contingencias del trabajador, asalariado o independiente, así como de su familia.

Igualmente están en discusión, desde hace varios años, las leyes especiales previstas por el artículo 128 de la Ley Orgánica del Trabajo, referente al régimen de prestaciones sociales. Se busca un sistema, que no incida negativamente sobre la ampliación del mercado laboral y facilite el incremento salarial evitando el alza desproporcionada de los costos de producción, generado por los efectos retroactivos de las prestaciones sociales.

**El sistema interamericano  
de protección de los  
derechos humanos  
(Teorías y realidades)**

Héctor Faúndez Ledesma

Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993





## 1. LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS APLICABLES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Al referirnos al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tenemos en mente tanto los mecanismos previstos en la Carta de la Organización de Estados Americanos como aquellos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos. En ambos casos encontramos la presencia -como órgano común- de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, según cual sea el instrumento que se aplique, varía el ámbito de su jurisdicción y la naturaleza de sus competencias.

### *a) La Organización de Estados Americanos y los derechos humanos*

Con ocasión de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, las repúblicas americanas aprobaron dos importantes instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos: i) la Carta de la Organización de Estados Americanos -firmada el 30 de abril de 1948-, que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana, y ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, firmada el 2 de mayo de 1948, siete meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ya en el preámbulo, la Carta de la OEA expresa que “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de

los derechos esenciales del hombre”. Además, el art. 5 de la Carta establece que “los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. Asimismo, los capítulos VII y VIII de la Carta, referidos a normas sociales y culturales respectivamente, contienen disposiciones claves en materia de derechos humanos. No obstante el contenido de las disposiciones antes citadas, la Carta de la OEA, en su forma original, no contemplaba ningún órgano encargado de la promoción o protección de los derechos humanos; por tal razón, una de las iniciativas igualmente aprobadas en la Conferencia de Bogotá le encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de un tribunal internacional que se encargara de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Los obstáculos y dificultades encontradas hicieron que tanto el Comité Jurídico como otros órganos de la OEA<sup>1</sup> fueran postergando sucesivamente este asunto.

#### i.- La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La efervescencia política en el continente, muy especialmente en el área del Caribe -y particularmente en República Dominicana-, hizo que, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores<sup>2</sup>, el ambiente fuera más propicio para la adopción de medidas adecuadas para la promoción y protección de los derechos humanos, en el marco del sistema interamericano. En efecto, en esta ocasión, además de una resolución concerniente a los principios que deberían gobernar el sistema democrático y otra que encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el estudio de la posible relación que existe entre el respeto por los derechos humanos y el ejercicio efectivo de la democracia representativa, se aprobó una resolución que encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la tarea de elaborar un proyecto de convención sobre derechos humanos<sup>3</sup>, y que resolvió crear -en el *interin*- una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargada de promover el respeto de tales derechos.

---

<sup>1</sup> Notablemente, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en la Décima Conferencia Interamericana -celebrada en Caracas, en 1954-, y el Consejo de la OEA.

<sup>2</sup> Celebrada en Santiago de Chile, en agosto de 1959.

<sup>3</sup> La Resolución VIII.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada por la segunda parte de la resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta, se compondría de siete miembros, elegidos a título personal, de ternas de candidatos presentadas por los gobiernos al Consejo de la OEA. La Comisión sería organizada por el Consejo y tendría las atribuciones que éste específicamente le señalara.

Cumpliendo con el mandato que le encomendara la resolución antes mencionada, el Consejo de la OEA aprobó el estatuto de la Comisión y -en junio de 1960- procedió a la elección de sus miembros, lo que permitió que, en octubre del mismo año, la Comisión procediera a su instalación formal y diera inicio a sus actividades.

De acuerdo con los términos del Estatuto entonces aprobado, la Comisión era una entidad autónoma de la Organización de Estados Americanos -de carácter no convencional- cuyo mandato era *promover* el respeto de los derechos humanos.

Se estableció como sede permanente de la Comisión de la Unión Panamericana -ahora conocida como la Secretaría General de la OEA-; sin embargo, ella puede sesionar en el territorio de cualquier Estado americano, cuando así lo decida por mayoría absoluta de votos y siempre que cuente con el consentimiento del gobierno del Estado involucrado.

La Comisión sesiona por un período máximo de ocho semanas al año, distribuidas en una o dos sesiones regulares, en la forma que ella misma decida. Además, el presidente de la Comisión, o la mayoría de sus miembros, pueden convocar a sesiones especiales.

Como ya se indicó, la Comisión está compuesta por siete miembros, elegidos por el Consejo de la OEA de ternas sometidas a ese efecto por los gobiernos, en las cuales pueden incluir a nacionales suyos o de otros Estados. La elección debe recaer en personas de alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, nacionales de los Estados miembros de la OEA. Entre los miembros de la Comisión no puede haber dos nacionales de un mismo Estado. Sus integrantes son elegidos en su capacidad personal y, de acuerdo con el principio de la representación colectiva, representan a todos los Estados miembros de la OEA y actúan en su nombre.

Los miembros de la Comisión son elegidos por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos, y su presidente y vice-presidente son designados por la misma Comisión, por un período de dos años.

Entre las funciones y atribuciones que se señaló inicialmente a la Comisión, según el art. 9 de su Estatuto, debe mencionarse las siguientes:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, en caso de que lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros en general, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de sus legislaciones internas y tomen, de acuerdo con sus preceptos constitucionales, medidas apropiadas para fomentar la fiel observancia de esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes en el desempeño de sus funciones;
- d) encarecer a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informaciones sobre las medidas que adopten en el orden de los derechos humanos; y
- e) servir de cuerpo consultivo de la OEA en materia de derechos humanos.

Para todos los efectos -y de acuerdo con estas competencias iniciales-, la Comisión debe entender por derechos humanos aquellos derechos señalados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Inicialmente, los Estados miembros fueron contrarios a conferirle a la Comisión competencia para conocer de quejas o denuncias formuladas directamente por los individuos, y esta opinión negativa se reflejó en el Estatuto aprobado por el Consejo. Sin embargo, en el informe de la Comisión de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, que tuvo lugar en Río de Janeiro, en noviembre de 1965, ésta expresó que, “mediante una sana y correcta interpretación de los incisos b), c) y d) del artículo 9 del Estatuto, la Comisión aprobó una resolución, que más tarde incorporó a su Reglamento, en virtud de la cual se consideró competente para conocer las comunicaciones o reclamaciones

que recibiera a propósito de alegadas violaciones de derechos humanos, dentro de los Estados americanos; para transmitir las partes pertinentes de aquéllas a los Estados interesados, solicitándoles, al mismo tiempo, la información correspondiente y para recomendarles que adoptaran, de acuerdo con sus respectivos preceptos constitucionales, medidas apropiadas y progresivas para fomentar la fiel observancia de tales derechos”; en cuanto esta interpretación no fue objetada, ella quedó tácitamente aceptada e incorporada al ámbito de competencias de la Comisión .

## ii.- La expansión de los poderes de la Comisión

Así como un acontecimiento político -la situación en el Caribe, y en particular en la República Dominicana- marcó el nacimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otro acontecimiento político -una nueva crisis en República Dominicana y la invasión de dicho país por fuerzas de los Estados Unidos- sirvió como pretexto para ampliar sus poderes y atribuciones.

En efecto, en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, reunida en Río de Janeiro en noviembre de 1965, se aprobó una resolución<sup>4</sup> titulada “Expansión de las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, la cual enmendó el Estatuto aprobado por el Consejo en 1960. Mediante esta resolución, se reafirmó la competencia de la Comisión para supervisar la observancia de los derechos humanos fundamentales en cada uno de los Estados miembros de la OEA; se le solicitó brindar especial atención a la observancia de los derechos humanos referidos en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV, y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; se le autorizó formal y expresamente, para examinar comunicaciones que se le sometieran y cualquier otra información, a dirigirse al gobierno de cualquier Estado americano para requerir la información que estime pertinente, y a hacer recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el propósito de lograr un respeto más efectivo de los derechos humanos; por último, solicitó a la Comisión someter un informe anual a la Conferencia Interamericana (ahora la Asamblea General), o a la reunión de consulta de los Ministros de asuntos

---

<sup>4</sup> La Resolución XXII.

exteriores, con el propósito de hacer posible una revisión anual, a nivel ministerial, de los progresos alcanzados y del grado de protección de los derechos humanos.

Algunos meses después, en su decimotercera sesión, celebrada en Ciudad de México, en abril de 1966, la Comisión incorporó a su Estatuto -como art. 9 (bis)- las nuevas atribuciones que le habían sido conferidas por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria. Asimismo, la Comisión enmendó su Reglamento para adaptarlo a sus nuevas atribuciones, especialmente en lo relativo al examen y procesamiento de las comunicaciones dirigidas a la Comisión, denunciando violaciones de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA. Además, se estableció un procedimiento especial para conocer de las comunicaciones que denunciaran la violación de alguno de los derechos humanos fundamentales referidos en el párrafo 2 de la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria; este procedimiento señala, además de los pasos operacionales contemplados en el Reglamento de 1960, a) el deber de la Comisión de verificar si se han agotado los recursos internos; b) un lapso de seis meses para presentar la queja ante la Comisión, contados desde el momento en que se adoptó la última decisión interna o desde que el peticionario haya llegado a la conclusión que sus recursos internos han sido arbitrariamente obstaculizados o que la decisión final ha sido indebidamente retardada; c) el establecimiento de un lapso de 180 días, contados a partir del momento en que la denuncia ha sido comunicada al gobierno involucrado, para que ésta pueda proporcionar la información pertinente (si el gobierno falla en proporcionar esta información en el plazo estipulado, se asume la veracidad de los hechos alegados en la denuncia); d) si se confirma la existencia de una violación de los derechos humanos, la Comisión prepara un informe sobre el caso, y hace las recomendaciones apropiadas al gobierno involucrado; e) si el gobierno no adopta las medidas recomendadas por la Comisión, dentro de un lapso razonable, la Comisión puede formular las consideraciones que estime apropiadas en el informe anual que debe someter a la Asamblea General o a la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores; y f) si la Asamblea General o la Reunión de Consulta no hace ninguna observación a las recomendaciones de la Comisión, y si el gobierno aún no ha adoptado las medidas recomendadas, la Comisión puede publicar su informe. La Comisión también ha decidido aplicar este mismo procedimiento a las comunicaciones que denuncien represalias en

contra de personas que hayan firmado comunicaciones dirigidas a la Comisión, o en contra de cualquier persona mencionada como víctima en tales comunicaciones.

Todo el sistema así diseñado, al no estar fundado en un instrumento convencional, se caracterizaba por carecer de bases jurídicas sólidas, y por estar plagado de ambigüedades que -en el mejor de los casos- sólo permitían a la Comisión actuar como instrumento de “promoción” de los derechos humanos, pero no como órgano de “protección” de los mismos. Se trataba, sencillamente, de un órgano creado por una resolución de una Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores de la OEA que, sin embargo, al no estar contemplado en la estructura orgánica de la OEA, poseía una condición jurídica muy precaria. Esta situación fue corregida con la revisión de la Carta de la OEA, mediante el Protocolo de Buenos Aires, de febrero de 1967, que incorporó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al texto de la Carta, designándola como “un órgano principal de la Organización”<sup>5</sup>, cuya principal función sería “promover la observancia y protección de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización” en estos asuntos<sup>6</sup>. En consecuencia, con la reforma a la Carta de la OEA introducida por el Protocolo de Buenos Aires -que entró en vigor en febrero de 1970- la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no sólo salió del limbo jurídico en que se encontraba, adquiriendo el carácter de órgano convencional -y principal- de la Organización de Estados Americanos, sino también fortaleció sus atribuciones, en cuanto -a partir de ese momento- ellas comprenderían tanto la “promoción” como la “protección” de los derechos humanos, sin perjuicio de servir, además, como órgano consultivo de la OEA en estos asuntos.

De acuerdo con el texto modificado de la Carta de la OEA, la estructura y competencia de la Comisión, así como los procedimientos que debería observar, serían determinados por una Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup>; en realidad, esta Convención había sido aprobada y suscrita el 21 de noviembre de 1969 -un año antes de la reforma de la Carta de la OEA- pero la misma no entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978, después de haber sido

<sup>5</sup> Cfr. el artículo 51 de la Carta de la OEA.

<sup>6</sup> Cfr. el artículo 112 de la Carta de la OEA.

<sup>7</sup> Cfr. el artículo 112 de la Carta de la OEA.



ratificada por el número requerido de once Estados. Mientras tal Convención era aprobada y ratificada, la Comisión mantendría su forma actual, prevista por su Estatuto, y tendría la función de vigilar la observancia de los derechos humanos<sup>8</sup>.

*b) La Convención Americana de Derechos Humanos*

Los antecedentes de la Convención Americana de Derechos Humanos se remontan a la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en Ciudad de México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, en la cual se le encomendó al Comité Jurídico Interamericano que preparara un Proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre<sup>9</sup>. Sin embargo, fue la Quinta Reunión de Ministros de Asuntos Exteriores, reunida en Santiago de Chile, en 1959, la que -junto con crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, adoptó la decisión de impulsar la preparación de una convención de derechos humanos; sucesivas reuniones y revisiones de dicho proyecto condujeron a que el Consejo de la OEA aprobara -en San José de Costa Rica, el 21 de noviembre de 1969- el proyecto de Convención Americana de Derechos Humanos que le sometiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el verano de 1968.

Los órganos que contempla la Convención, para asegurar el respeto de los derechos en ella consagrados y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados partes, son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*i. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en el marco de la Convención)*

Como se recordará, de acuerdo con el Protocolo de Buenos Aires, que había modificado la Carta de la OEA, la estructura y competencia de la Comisión, así como sus mecanismos procesales, serían determinados por la Convención. A esta materia se refiere el capítulo VII de la Convención que, en materia de estructura y competencia, no se aparta de lo que antes había establecido el

---

<sup>8</sup> Cfr. el artículo 150 de la Carta de la OEA.

<sup>9</sup> Resolución XL de la Conferencia.

Estatuto de la Comisión aprobado en 1960 por el Consejo de la OEA, con sus posteriores modificaciones. En efecto, en la Convención se confirma que la Comisión estará compuesta de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos, no pudiendo formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 35, la Comisión representa a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos.

Los miembros de la Comisión son elegidos, a título personal por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la OEA. Sin embargo, cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del que la propone.

Los miembros de la Comisión son elegidos por cuatro años y sólo pueden ser reelegidos una vez. En todo caso, se establece que el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expiraría al cabo de dos años, y que inmediatamente después de dicha elección se determinaría por sorteo, en la Asamblea General, los nombres de esos tres miembros; así se aseguró una renovación parcial de los miembros de la Comisión cada dos años.

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a la expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la OEA, de acuerdo con lo dispuesto por el Estatuto de la Comisión, preparado por ella misma y sometido a la aprobación de la Asamblea General.

Los servicios de secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la OEA, y ésta debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión. A la cabeza de estos servicios administrativos se encuentra un funcionario, con el título de Secretario-Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo con el art. 41 de la Convención, la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y las defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios o informes que considere conveniente para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar a los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestarles el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de la Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Sin embargo, como tendremos oportunidad de apreciar más adelante, es importante observar que -aunque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sea una sola- sus competencias varían dependiendo de que actúe en cuanto órgano de la OEA (respecto de los Estados miembros de la misma) o en cuanto órgano de la Convención Americana de Derechos Humanos (y sólo respecto de los Estados que la han ratificado).

Además de las funciones que cumple la Comisión, en cuanto órgano de primera instancia y filtro de las peticiones o comunicaciones que se le sometan en el marco de un procedimiento contencioso, ella también puede elaborar “informes especiales”, sobre la situación global de los derechos humanos en un país en

particular, aunque excepcionalmente dichos informes también puedan referirse a problemas específicos en un país determinado (tales como presos políticos, minorías indígenas, u otros).

## ii. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte es el órgano judicial de la Convención y ella se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales, o del Estado que los proponga como candidatos. En todo caso, no puede haber dos jueces de la misma nacionalidad en la Corte.

Los jueces de la Corte son elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuesta por esos mismos Estados. Cada uno de los Estados miembros puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA; pero, cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del que lo propone.

Los jueces de la Corte son elegidos para un período de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez. Al igual que en la Comisión, el mandato de tres de los jueces designados en la primera elección (elegidos por sorteo de entre los siete jueces) debía expirar al cabo de tres años. En esta forma, se permite la renovación parcial de la Corte cada tres años. En caso de vacantes que se produzcan antes de que expire el mandato de un juez, quien sea elegido para reemplazar al causante de la vacante sólo completará el período para el que este último fue elegido.

Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de sus respectivos mandatos. Sin embargo, ellos seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

En cuanto los jueces son elegidos en su capacidad personal, el juez que sea nacional de alguno de los Estados partes en un caso sometido a la Corte

conserva su derecho a conocer del mismo. Sin embargo, la composición de la Corte puede verse alterada en el caso de que uno de sus miembros fuere nacional de un Estado parte en la controversia y no hubiere un juez nacional de otro Estado parte, caso en el cual este último puede designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez **ad hoc**, la que deberá reunir las mismas condiciones señaladas por la Convención para los jueces permanentes; asimismo, si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados partes en la controversia, cada uno de éstos podrá designar a un juez **ad hoc**<sup>10</sup>. En el caso de que varios Estados partes tuvieran un mismo interés en el caso, constituyendo una de las partes en el proceso, ellos se considerarán como una sola parte y -de ser necesario- tendrán derecho a designar a un solo juez **ad hoc**.

En principio, la institución del juez **ad hoc** resulta reprochable e inconveniente; porque si la Corte es un órgano judicial, y sus miembros son elegidos en su capacidad personal, parece inaceptable que un Estado parte pueda designar a un juez de su elección para conocer de la controversia. Aunque es cierto que la presencia de un juez nacional del Estado parte en la controversia sometida a la Corte puede aportar sus conocimientos del Derecho y del sistema jurídico de tal Estado (lo que también se puede lograr con un abogado), tal ventaja tiene una importancia muy reducida cuando el Derecho aplicable es el Derecho Internacional y, sobre todo, cuando el origen de ese juez **ad hoc** -designado directamente por un Estado involucrado- puede poner en duda su integridad moral e imparcialidad.

A diferencia de la Comisión, la propia Convención se ha encargado de señalar que el quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

De acuerdo con el art. 58 de la Convención, la Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la OEA, los Estados partes en la Convención; el sitio elegido por éstos es la ciudad de San José de Costa Rica, en donde se ha establecido y funciona la Corte. Sin embargo, ella puede celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la OEA -parte o no parte de la Convención- en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros, y previa aquiescencia del Estado respectivo; además, los

---

<sup>10</sup> El que, en todo caso, debe cumplir con los requisitos pertinentes para ser designado como juez.

Estados partes en la Convención pueden, en la Asamblea General de la OEA, por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

Corresponde a la propia Corte designar a su secretario, el que debe residir en la sede de la misma y asistir a las reuniones que ella celebre fuera de dicha sede. Asimismo, el establecimiento de la Secretaría también es responsabilidad y competencia de la Corte; tal Secretaría funciona bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Los funcionarios de la Corte son nombrados por el Secretario General de la OEA, en consulta con el Secretario de la Corte.

Al igual que la Comisión, la propia Corte tiene competencia para preparar su Estatuto -aunque éste debe someterlo a la aprobación de la Asamblea General de la OEA-, y para dictar su propio reglamento.

La Corte ejerce competencia contenciosa para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido por los Estados partes que hayan reconocido, o reconozcan, como obligatoria, mediante una declaración o por medio de una Convención especial, dicha competencia sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Además, la Corte también ejerce **competencia consultiva** acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; en tal sentido, podrá emitir su opinión consultiva a requerimiento de cualquier Estado miembro de la OEA, como también de cualquier órgano de la OEA -aquellos señalados en el Cap. X de la Carta- en materias de su competencia. Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, la Corte puede formular opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos.

## 2. COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LOS ORGANOS DE LA CONVENCION

Los mecanismos de control contemplados por la Convención Americana comprenden, fundamentalmente, un sistema de "*peticiones*" individuales y

un sistema de “comunicaciones” estatales. Si bien se trata esencialmente de los mismos instrumentos contemplados por la Convención Europea de Derechos Humanos, hay diferencia radical en cuanto a la procedencia de uno y otro mecanismo. En efecto, el art. 44 de la Convención Americana dispone que cualquier persona o grupo de personas, o cualquier entidad no-gubernamental legalmente reconocida en uno o más de los Estados miembros de la OEA, puede presentar “peticiones” que contengan “denuncias” o “quejas” de violación de la Convención por alguno de sus Estados partes. Tal disposición hace, para el Estado parte, automático o mandatorio por el solo hecho de ser parte en la Convención, el derecho de los individuos o grupos de individuos -al igual que el de entidades no gubernamentales reconocidas por algún Estado miembro de la OEA- de presentar “peticiones” que contengan “denuncias” o “quejas” por la violación de algún derecho reconocido por la Convención; en este sentido, ella difiere de la Convención Europea que -aun cuando se encuentra ampliamente reconocido y aceptado por los Estados partes- consagra el derecho de petición individual sólo como opcional o facultativo, requiriendo una declaración expresa del Estado parte en la cual acepte la competencia de los órganos de la Convención Europea para conocer de tales “peticiones”.

En lo que se refiere a “comunicaciones” procedentes de Estados alegando la violación de derechos humanos en el territorio de otro Estado parte, el art. 45 de la Convención establece que todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos por la Convención. En este aspecto, la fórmula de la Convención Americana también difiere de la adoptada por la Convención Europea, pues esta última contempla el sistema de quejas o denuncias estatales como automático, derivado de la sola circunstancia de ser Estados partes en la Convención; en cambio, la Convención Americana lo admite en forma opcional, sólo si el Estado lo acepta expresamente mediante una declaración formulada al momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior. Las declaraciones sobre el reconocimiento de esta competencia pueden formularse para que rijan por tiempo indefinido, o por un período determinado, o sólo para casos específicos; en cualquier caso, dichas declaraciones se deben depositar en la Secretaría General de la OEA, la cual debe transmitir una copia de las mismas a los Estados miembros de la Organización.

Desde el punto de vista semántico, llama la atención que -al igual que en la Convención Europea o en el sistema del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, complementado por su Protocolo Facultativo- se ha eludido la denominación de “denuncias” o “quejas” -individuales o estatales-, que es lo que en realidad son, para calificarlas con una expresión más inocua y menos ofensiva de la dignidad del Estado “denunciado”, que identifique a las quejas o denuncias individuales (o de grupo) como meras “peticiones” individuales, y a las quejas o denuncias formuladas por los Estados como simples “comunicaciones” de los Estados. No obstante, la utilización de una denominación menos precisa para estos recursos no les quita, de ningún modo, su carácter de “quejas” o “denuncias”; además, el mismo art. 44 de la Convención se refiere a las “peticiones que contengan denuncias o quejas”.

### 3. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LOS ORGANOS DE LA CONVENCION

Ya se trate de “peticiones” individuales o de “comunicaciones” estatales, el procedimiento que éstas deberán seguir en su primera fase -ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, es esencialmente el mismo. Tal procedimiento -que comienza ante la Comisión Interamericana- contempla las siguientes etapas iniciales comunes: a) una primera etapa en que la Comisión debe establecer su *competencia* para conocer del caso que se le ha sometido, b) la fase de admisibilidad de la petición o comunicación respectiva, c) el establecimiento de los hechos que han dado origen a la referida petición o comunicación, d) la mediación y el esfuerzo de la Comisión para procurar un arreglo amigable entre las partes, y e) la elaboración del informe de la Comisión.

A partir de este punto, aun cuando no hay diferencias derivadas de la naturaleza individual o estatal de la petición o comunicación que puso en funcionamiento la maquinaria de la Convención, el procedimiento a seguir depende de otras variables, que implican, en primer lugar, la aceptación expresa de la competencia de la Corte por parte del Estado denunciado, mediante una declaración especial formulada por el mismo <sup>11</sup>; en segundo lugar -y en el evento de que el Estado

---

<sup>11</sup> Cfr., en este sentido, el art. 62 de la Convención.



denunciado haya aceptado la jurisdicción de la Corte-, es indispensable que la Comisión o alguno de los Estados involucrados en el caso particular *decida* someterlo a la Corte<sup>12</sup>. En consecuencia, si el Estado denunciado no ha aceptado la competencia obligatoria de la Corte, o si ninguno de los Estados involucrados en el caso<sup>13</sup> ni la Comisión estimaren necesario -o conveniente- someter dicho caso a la Corte, el procedimiento concluye en la Comisión, con las opiniones, conclusiones y recomendaciones que ésta formule<sup>14</sup>.

En el cuadro que se incluye en la página siguiente se intenta demostrar -en forma muy sencilla y esquemática- el procedimiento que deben seguir en su etapa inicial, y que pueden seguir en su etapa final, las peticiones o comunicaciones de que puedan conocer los órganos de la Convención Americana de Derechos Humanos:

*a) La determinación de la competencia de la Comisión*

Antes de dar curso a la tramitación de una petición individual o de una comunicación estatal, la Comisión Interamericana debe cerciorarse de que -de acuerdo con los términos de la Convención- posee competencia para conocer de dicha petición o comunicación.

Al establecer su competencia para conocer de los casos que se le sometan, la Comisión debe examinar los siguientes aspectos: i) la naturaleza de las “personas” que intervienen en el procedimiento (ya sea como denunciante o denunciado); ii) La “materia” objeto de la petición o comunicación; iii) el “lugar” -o la jurisdicción- en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia; y iv) el “tiempo” transcurrido desde la supuesta violación de la Convención, o el momento en que se habría cometido la violación del derecho humano amparado por la misma.

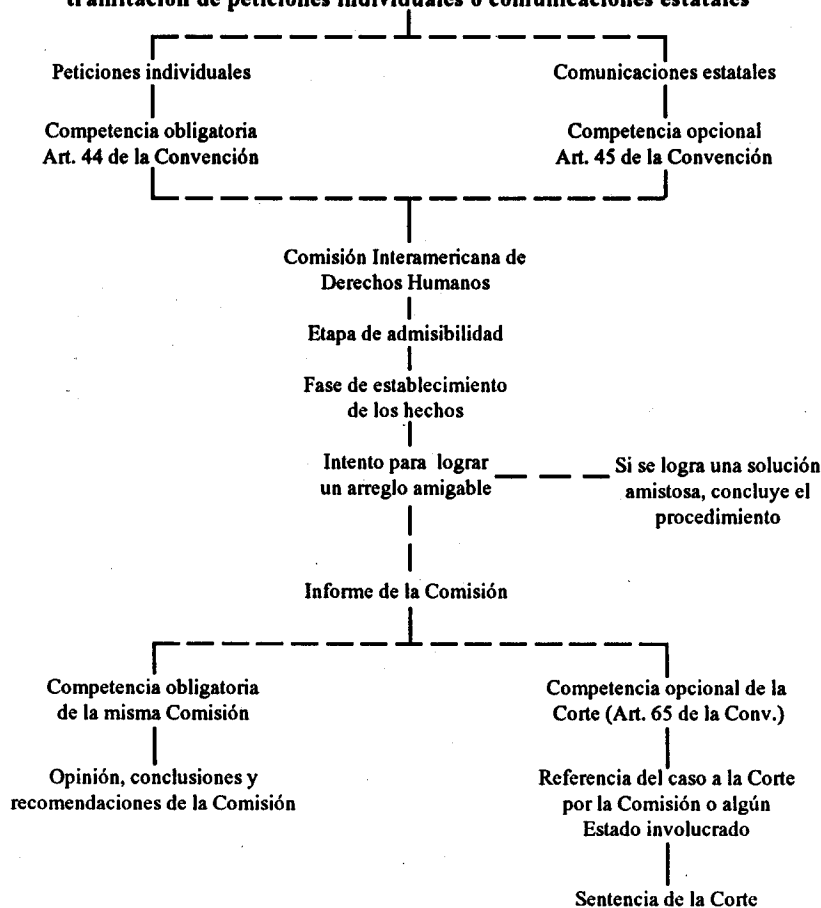
---

<sup>12</sup> Cfr. el art. 61 de la Convención, que señala que “*sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.*” Asimismo, puede examinarse el art. 51 de la Convención, que reserva a la Comisión y al *Estado interesado* la facultad de remitir un asunto a la Corte.

<sup>13</sup> Denunciado y denunciante, si se tratare de comunicación estatal, o simplemente el Estado denunciado, cuando el procedimiento se hubiere iniciado con una petición individual.

<sup>14</sup> Cfr. el art. 51, párrafos 1 y 2, de la Convención.

**Procedimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos para la tramitación de peticiones individuales o comunicaciones estatales**



(1) *Competencia "ratione personae"*. La competencia de la Comisión para conocer de una petición o comunicación en razón de la persona debe ser analizada desde una doble perspectiva. En primer lugar, en cuanto a la persona del *denunciado*, debe establecerse que se trata de un Estado parte en la Convención, en contra del cual se pueden formular peticiones individuales en forma automática; en el caso de comunicaciones estatales, debe establecerse que se trata de un Estado parte que, además de haber ratificado la Convención, ha declarado expresamente que acepta la competencia de la Comisión para recibir comunicaciones de otros Estados partes en la Convención.

En segundo lugar, en lo que concierne a la persona del *denunciante*, si se trata de una petición individual, ella puede ser presentada por “cualquier persona o grupo de personas”, sin que ella o ellas tengan que ser necesariamente la víctima (o víctimas) de la violación que se alega, y sin que el denunciante tenga que ser el representante de la víctima de la violación o una persona directamente vinculada a dicha víctima. En sintonía con la regla antes mencionada, el autor de la petición también puede ser una entidad no-gubernamental, cuyo único requisito es encontrarse legalmente reconocida -o registrada- en uno o más de los Estados miembros de la OEA; en este sentido, resulta significativo que no se exige que la organización no-gubernamental se encuentre registrada en algún Estado parte en la Convención, sino que basta su reconocimiento por *cualquier* Estado miembro de la OEA. Pero, teniendo presente que la regla general es que la petición puede ser sometida por “cualquier persona o grupo de personas”, la condición requerida de las organizaciones no-gubernamentales no resulta importante pues -en el evento de no estar legalmente reconocida -o registrada- en alguno de los Estados miembros de la OEA, dicha petición no podría ser rechazada porque, en todo caso, ella provendría de un *grupo de personas* que, como tal, no tiene que cumplir con ningún requisito o condición.

Por otra parte, en el caso de comunicaciones estatales, para que tal comunicación pueda ser admitida se requiere -además de la declaración expresa del Estado denunciado aceptando la competencia de la Comisión para que reciba comunicaciones de otros Estados, a la cual ya se hizo referencia- que el Estado que presenta la comunicación (el Estado *denunciante*) también haya aceptado la competencia de la Comisión para tramitar comunicaciones que otros Estados puedan presentar en su contra. Esto es, el procedimiento de comunicaciones estatales sólo se acepta entre Estados que hayan aceptado *la misma obligación* y que, en consecuencia, puedan denunciarse recíprocamente ante la Comisión. A diferencia del derecho de petición individual -que está reservado a cualquier individuo o grupo de individuos y casi a cualquier entidad no gubernamental-, el derecho a presentar comunicaciones estatales, denunciando a un Estado por violaciones de los derechos consagrados en la Convención, sólo está reservado a los Estados que a la vez acepten la competencia de la Comisión para conocer de comunicaciones que les acusen de haber incurrido en violaciones de la Convención.

Por otra parte, además de los mecanismos antes mencionados y contemplados en los arts. 44 y 45 de la Convención, debe observarse que el art. 26 N° 2 del

Reglamento de la Comisión dispone que ésta podrá “*motu proprio*”, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.” Demás está decir que, hasta la fecha (y por razones que expondremos más adelante), la Comisión no ha hecho uso de esta facultad.

(2) Competencia “*ratione materiae*”. La competencia en razón de la materia requiere asegurarse que la petición o comunicación se refiere a la violación de algún derecho protegido por la Convención, y respecto del cual el Estado denunciado no haya formulado alguna reserva. Esto es, deben desestimarse, por falta de competencia en razón de la materia, todas aquellas peticiones o comunicaciones que denuncien la violación de un derecho no amparado por la Convención, aun cuando el mismo pueda formar parte del Derecho interno de ese Estado o, incluso, de las obligaciones internacionales asumidas por tal Estado en otros instrumentos internacionales; asimismo, los órganos de la Convención carecen de competencia -en razón de la “materia”- para conocer de peticiones o comunicaciones relativas a la violación de un derecho que, no obstante estar protegido por la Convención, no le es oponible al Estado denunciado pues éste ha formulado una reserva legítima respecto de ese derecho.

En esta fase sólo se trata de examinar la denuncia en su aspecto formal, y determinar si la misma sugiere la violación de alguno de los derechos humanos que, de acuerdo con la Convención, el Estado se ha comprometido a respetar. Pero la determinación de la competencia en razón de la materia no implica un análisis de los méritos de la petición o comunicación, tarea que, en principio, corresponde a la Corte; aunque excepcionalmente, la Comisión puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia<sup>15</sup>, ello no procede en esta etapa del procedimiento, cuya única función es establecer la competencia de la Comisión y la admisibilidad de la petición o comunicación.

(3) Competencia “*ratione loci*”. - Aun cuando no hay una disposición expresa sobre esta materia, la Comisión debe establecer su competencia en razón del lugar en que se pueda haber cometido la supuesta violación de los derechos

---

<sup>15</sup> Cfr. el art. 51 de la Convención.

consagrados en la Convención. En efecto, de acuerdo con el art. 1, los Estados partes en la Convención se comprometen a respetar los derechos en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté “sujeta a su jurisdicción”; de manera que, en principio, las peticiones o comunicaciones presentadas en contra de un Estado por violaciones a los derechos humanos cometidas “*fuera de su jurisdicción*” deberían ser declaradas inadmisibles por falta de competencia en razón del lugar. Un ejemplo de este tipo podrían ser las actividades terroristas emprendidas por algún Estado en el territorio de otro (tales como el asesinato de disidentes políticos o el secuestro de personas), que no quedarían debidamente sancionadas por la Convención, estando sujetas solamente a las normas jurídicas existentes en materia de responsabilidad internacional de los Estados.

Pero no debe olvidarse que el Estado no ejerce su *jurisdicción* solamente dentro de sus fronteras territoriales; los Estados ejercen una jurisdicción personal sobre sus nacionales, y una jurisdicción funcional en la sede de sus misiones diplomáticas y consulares en el exterior, al igual que en sus naves o aeronaves públicas que se encuentren fuera del territorio del Estado, o respecto de sus contingentes militares que se encuentren en el exterior. En cualquiera de las situaciones, la violación de alguno de los derechos amparados por la Convención respecto de personas sometidas a la “*jurisdicción de un Estado parte*” autoriza a someter peticiones o comunicaciones en contra de ese Estado ante la Comisión.

(4) Competencia “*ratione temporis*”. En cuanto se refiere a su competencia, la Comisión también debe asegurarse que la petición o comunicación recae sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado. En consecuencia, los órganos de la Convención carecen de competencia para conocer de peticiones o comunicaciones relativas a hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención, o a hechos acaecidos después de su entrada en vigor pero antes de la ratificación o adhesión de la Convención por parte del Estado denunciado -y antes de que ella entre en vigor respecto del mismo-; en razón del momento en que esos hechos habrían ocurrido, ellos no estarían amparados por la Convención.

Sin embargo, debe observarse que la Comisión sería competente para conocer de una petición o comunicación que denuncie la *continuación* de una violación

de derechos humanos que se inició antes del momento en que la Convención entró en vigor para el Estado denunciado (por ejemplo, una detención arbitraria o ilegal, o un proceso que ha excedido una duración razonable), en la medida en que dicha violación haya subsistido *después* de la entrada en vigor de la Convención para ese Estado, y sólo respecto de los hechos ocurridos en ese lapso posterior. Similarmente, en el caso de la actual negativa del Estado a proporcionar un recurso efectivo respecto de violaciones de derechos humanos ocurridas antes de la entrada en vigor de la Convención<sup>16</sup>, estimamos que la Comisión sería competente para conocer de peticiones o comunicaciones que tengan por objeto denunciar violaciones de los derechos humanos *derivadas de la aplicación de este tipo de leyes*, y en cuanto esta aplicación de medidas que constituyen una denegación de justicia y que favorecen la impunidad de abusos previos haya tenido lugar *después* de la entrada en vigor de la Convención para el Estado respectivo.

*b) La etapa de admisibilidad: condiciones y requisitos de admisibilidad*

Una vez establecida la competencia de la Comisión para conocer de una petición o comunicación, hay que examinar si ella reúne las condiciones de admisibilidad propiamente tales establecidas por la Convención. En esta fase del procedimiento, la Comisión actúa, también, como un filtro diseñado para realizar una primera selección de aquellos casos que, en su opinión, ameritan ser examinados por la Comisión, antes de pronunciarse en torno a si los mismos merecen ser remitidos a la Corte. Por tal razón, con frecuencia la fase de admisibilidad ha sido calificada como la primera "barrera" que se debe superar antes de que la petición o comunicación sea examinada no desde un ángulo puramente formal sino en cuanto al fondo -o a los méritos- de la misma.

En los párrafos que siguen, examinaremos las condiciones y requisitos de admisibilidad contemplados por la Convención Americana.

---

<sup>16</sup> Debido, por ejemplo, a una ley de amnistía anterior cualquiera que sea su denominación, -como la "Ley de Punto Final" aprobada en Argentina, en diciembre de 1986-, la "Ley de Obediencia Debida" -aprobada en la misma Argentina, en junio de 1987-, el Decreto Ley N° 2191 -aprobado por el gobierno de Pinochet en Chile, en abril de 1978-, o como la "Ley de Caducidad" -aprobada en Uruguay en diciembre de 1986-, o la "Ley de Descongestión Judicial", aprobada en Colombia en octubre de 1991.

(1) El agotamiento de los recursos internos. De acuerdo con la Convención<sup>17</sup>, para que una petición o comunicación sea admisible es indispensable que previamente se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos sobre esta materia.

El principio del agotamiento previo de los remedios locales intenta evitar que se sometan a la jurisdicción internacional reclamaciones que podrían ser resueltas en la instancia nacional; en consecuencia, mientras exista una posibilidad de que ellas puedan ser adecuadamente satisfechas conforme al Derecho interno estatal, tales reclamaciones no pueden ser consideradas como violaciones del Derecho Internacional de los derechos humanos, cuyos mecanismos de protección deben considerarse como meramente *subsidiarios* del Derecho interno, en el caso que los remedios locales resulten inadecuados o insuficientes. En este sentido, es bueno recordar que el preámbulo de la Convención Americana menciona que la protección internacional de los derechos humanos es “*coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*”.

Pero, no obstante la lógica justificación de este requisito, el agotamiento de los recursos internos es una de las condiciones que plantea mayores dificultades y que genera más controversia; porque, al margen de la eficacia de tales recursos, del tiempo que ellos consuman, y de las trabas para su utilización impuestas por el propio Estado, no es sencillo determinar *cuáles* son los recursos disponibles, ni tampoco cuáles son los que -en cada caso- efectivamente hay que agotar.

(1.a) Naturaleza de esta regla: “Condición” de admisibilidad o derecho “renunciable” del Estado. Cuando el párrafo N° 1, letra a), del art. 46 de la Convención señala que para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requiere que su autor haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, parece estar señalando la existencia de un requisito o condición objetiva de admisibilidad de tal petición o comunicación, independiente de la actitud que -ante tal petición o comunicación- pueda

---

<sup>17</sup> Cfr. el art. 46, número 1, letra a), de la Convención.

asumir el Estado en contra del cual ella se ha presentado. Pero el hecho que la disposición citada exija interponer y agotar los recursos de la jurisdicción interna "*conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos*", ha agregado una dimensión adicional al análisis de este aspecto del problema, permitiendo considerar si -según esos mismos '*principios*'- esta regla no constituye, más que una condición o requisito de la petición o comunicación, un *derecho* del Estado denunciado y que, como tal, podría ser renunciado.

La cuestión de la renuncia por el Estado a la regla del agotamiento previo de los recursos internos se planteó, efectivamente, en el **Asunto de Viviana Gallardo y otras**, que el gobierno de Costa Rica sometió directamente a la Corte Interamericana, renunciando en forma expresa, entre otras cosas, al cumplimiento de esta condición. En esta oportunidad, la Corte constató y observó que, "*según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa (del Estado) y como tal, renunciable, aun de modo tácito.*"<sup>18</sup> En este sentido, la decisión que comentamos cita la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos -en el caso **De Wilde, Ooms y Versyp**-, señalando que, una vez producida esta renuncia, ella es irrevocable<sup>19</sup>.

Además, tratándose de un derecho que se puede renunciar incluso *tácitamente*<sup>20</sup>, debe deducirse que hay una oportunidad para ejercerlo, y que esa oportunidad no es otra que la fase de admisibilidad ante la Comisión; en consecuencia, si por negligencia, descuido, o ignorancia de sus abogados, el Estado denunciado no alegó la falta de agotamiento de los recursos internos en esta etapa del

---

<sup>18</sup> Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el **Asunto de Viviana Gallardo y otras**, del 13 de noviembre de 1981, párrafo 26. La opinión de la Corte en esta decisión fue confirmada en sus sentencias del 26 de junio de 1987, sobre las excepciones preliminares en los casos **Velásquez Rodríguez**, párrafo 88, **Fairén Garbí y Solís Corrales**, párrafo 87, y **Godínez Cruz**, párrafo 90.

<sup>19</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>20</sup> Cfr. *Idem*.



proceso, estaría impedido de hacerlo valer posteriormente, ya sea ante la propia Comisión o ante la Corte. La circunstancia de que la Comisión se pueda pronunciar sobre la admisibilidad de una petición o comunicación en cualquier etapa del procedimiento ante ella, como consecuencia de informaciones o pruebas sobrevinientes<sup>21</sup>, no altera nuestra conclusión, pues tal facultad podría ejercerla únicamente respecto de aquellas condiciones de admisibilidad que son independientes de la voluntad del Estado.

(1.b) Características que deben presentar los recursos internos. El art. 46 de la Convención Americana, en la letra a) de su párrafo 1, requiere que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna “conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos”; a juicio de la Corte Interamericana, esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean ‘adecuados’ y ‘efectivos’, como se desprende de las excepciones contempladas en el párrafo 2 del art. 46 de la Convención<sup>22</sup>.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que los recursos disponibles sean ‘adecuados’ significa:

*“que la función de esos recursos, dentro del sistema del Derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable”<sup>23</sup>.*

En consecuencia, no es necesario agotar *todos* los recursos internos, sino únicamente aquellos que resultan adecuados en el caso concreto. Según la

---

<sup>21</sup> Cfr. el art. 48, N° 1, letra c) de la Convención.

<sup>22</sup> Cfr. la sentencia de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988, párrafo 63. Ver, también, la sentencia de la Corte en el caso Godínez Cruz, del 20 de enero de 1989, párrafo 66, y la sentencia en el caso Fairén Garbí y Solís Corrales, del 15 de marzo de 1989, párrafo 87.

<sup>23</sup> Sentencia de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988, párrafo 64. Ver, también, la sentencia de la Corte en el caso Godínez Cruz, del 20 de enero de 1989, párrafo 67, y la sentencia en el caso Fairén Garbí y Solís Corrales, del 15 de marzo de 1989, párrafo 88.

Corte, en el caso de una persona presuntamente detenida por las autoridades del Estado, normalmente el recurso de exhibición personal o "*habeas corpus*" será el adecuado para hallarla, averiguar si ha sido legalmente detenida y, eventualmente, obtener su liberación; pero si ese recurso exigiera identificar el lugar de detención y la autoridad que la practicó, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en tales casos, sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima<sup>24</sup>. En el mismo sentido, un procedimiento de orden civil, para obtener la declaración de muerte presunta por desaparecimiento (cuya función es permitir a los herederos disponer de los bienes del presunto fallecido, o que el cónyuge viudo pueda volver a contraer matrimonio), no es adecuado para hallar a la persona desaparecida ni para lograr su liberación si ella está detenida<sup>25</sup>.

En segundo lugar, la Corte Interamericana requiere que los recursos internos, cuyo agotamiento previo se demanda, sean "*efectivos*"; es decir, que sean capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos<sup>26</sup>. En opinión de la Corte, un recurso "puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados o no se aplica imparcialmente."<sup>27</sup>.

La Corte Interamericana también se ha referido a la mera existencia de recursos que sistemáticamente son rechazados, sin llegar a examinar su validez o por razones fútiles, o respecto de los cuales existe una práctica -o una política- ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es impedir a ciertas personas la utilización de recursos internos que, normalmente, estarían al

---

<sup>24</sup> Cfr. la sentencia de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988, párrafo 65. Ver, también, la sentencia de la Corte en el caso *Godínez Cruz*, del 20 de enero de 1989, párrafo 68, y la sentencia en el caso *Falrén Garbí y Solís corrales*, del 15 de marzo de 1989, párrafo 90.

<sup>25</sup> Cfr. la sentencia de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988, párrafo 64. Ver, también, la sentencia de la Corte en el caso *Godínez Cruz*, del 20 de enero de 1989, párrafo 67, y la sentencia en el caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*, del 15 de marzo de 1989, párrafo 88.

<sup>26</sup> Cfr. la sentencia de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988, párrafo 66. Ver, también, la sentencia de la Corte en el caso *Godínez Cruz*, del 20 de enero de 1989, párrafo 69, y la sentencia en el caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*, del 15 de marzo de 1989, párrafo 91.

<sup>27</sup> *Idem*.

alcance de los demás. En tales casos, a juicio de la Corte, el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad carente de sentido, y las excepciones previstas en el párrafo 2 del art. 46 serían plenamente aplicables, eximiendo de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto<sup>28</sup>.

(1.c) Carga de la prueba. Además de las excepciones a la regla del agotamiento de los remedios locales, según los reglamentos de los órganos de la Convención, hay otros factores que restringen significativamente la aplicación de este requisito, señalando que el autor de la comunicación no tiene que comprobar el agotamiento previo de los recursos internos y que, por el contrario, corresponde al Estado demostrar tanto la existencia como la eficacia de tales recursos. En este sentido, el párrafo 3 del art. 37 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que, cuando el peticionario no pueda comprobar el cumplimiento de esta condición, *"corresponderá al gobierno, en contra del cual se dirige la petición, demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición."* Lamentablemente, por razones que se expondrán más adelante, no podemos afirmar que ésta sea la forma como la Comisión interpreta y aplica su propio Reglamento<sup>29</sup>.

A juicio de la Corte Interamericana, el agotamiento de los recursos internos no es -en principio- un requisito cuya concurrencia deba comprobar la Comisión,

---

<sup>28</sup> Cr. la sentencia de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988, párrafo 68. Ver, también, la sentencia de la corte en el caso Godínez Cruz, del 20 de enero de 1989, párrafo 71, y la sentencia en el caso Fairén Garbí y Solís Corrales, del 15 de marzo de 1989, párrafo 93.

<sup>29</sup> En efecto, en respuesta a una petición sometida por el autor de estas líneas -en el caso de un periodista detenido y condenado a siete años de prisión, en México, por tenencia de 40 tabletas de un producto psicotrópico denominado 'Rohypnol'-, la Secretaría de la Comisión respondió, con fecha 11 de marzo de 1991, que no podía dar curso a esta comunicación, *"debido a que la información contenida en ella no satisface los requerimientos establecidos en el Reglamento, en especial, en el artículo 37, que reza: 'Artículo 37: Para que una petición pueda ser admitida por la Comisión, se requerirá que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional, generalmente reconocidos.' En consideración a ello, la Secretaría para poder iniciar la tramitación de su denuncia deberá contar con información adicional sobre el agotamiento de los recursos legales internos del país, tal como: 1) una copia de la sentencia definitiva de la jurisdicción interna -la cual ya se habla acompañado junto con la comunicación inicial-, o una copia del recurso de habeas corpus que se haya interpuesto y el lugar, fecha y resultado del mismo; o 2) los detalles pertinentes en caso de que se haya retardado injustificadamente la decisión al respecto."*

sino que tiene que ser alegado por el Estado, señalando concretamente cuáles son los recursos que deben agotarse<sup>30</sup>. Sin embargo, en una advertencia claramente dirigida a la Comisión, la Corte también ha expresado que *“no se debe presumir con ligereza que un Estado parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces.”*<sup>31</sup>

Por otra parte, y de acuerdo con lo indicado por la misma Corte Interamericana, una vez que un Estado prueba la existencia de recursos internos que podrían haberse utilizado, el peso de la prueba se invierte, correspondiendo al autor de la petición o comunicación demostrar que esos recursos fueron agotados, o que el caso cae dentro de alguna de las excepciones previstas en el párrafo N° 2 del art. 46 de la Convención<sup>32</sup>.

(1.d) Excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos. La misma Convención Americana, en el párrafo 2 del art. 46, señala que el autor de la comunicación está exento del cumplimiento de este requisito en tres circunstancias: a) si en la legislación interna del Estado de que se trata no existe el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) si no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o si se le ha impedido agotarlos; y c) si hay retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos, haciendo que ellos sean simplemente dilatorios.

Resulta interesante observar que, comentando esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sugerido, al pasar, que esta enumeración de excepciones a la regla del agotamiento previo de los recursos internos podría ser meramente ilustrativa -y no taxativa-, dejando abierta la puerta para otras posibles excepciones<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. las sentencias de la Corte Interamericana, del 26 de junio de 1987, relativas a las excepciones preliminares, en los casos *Velásquez Rodríguez*, párrafo 88, *Falrén Garbí y Solís Corrales*, párrafo 87, y *Godínez Cruz*, párrafo 90.

<sup>31</sup> Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988, párrafo 60. También, las sentencias del mismo tribunal en los casos *Falrén Garbí y Solís Corrales*, del 15 de marzo de 1989, párrafo 84, y *Godínez Cruz*, del 20 de enero de 1989, párrafo 63.

<sup>32</sup> Cfr. la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988, párrafo 60. También, las sentencias del mismo tribunal en los casos *Falrén Garbí y Solís Corrales*, del 15 de marzo de 1989, párrafo 84, y *Godínez Cruz*, del 20 de enero de 1989, párrafo 63.

<sup>33</sup> Cfr. la sentencia de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 87. Ver, también, la sentencia de la Corte en el caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*,

(1.e) Competencias de la Comisión y de la Corte. En principio, corresponde a la Comisión pronunciarse sobre la circunstancia de si se han agotado o no los recursos internos. Sin embargo, la Corte puede, eventualmente, adquirir competencia para pronunciarse sobre esta materia ya sea porque: a) existen discrepancias en torno al criterio de la Comisión, o b) -porque por cualquier razón- ésta ha omitido pronunciarse al respecto, o c) porque el Estado no interpuso oportunamente ante la Comisión la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos -o no lo hizo de manera suficientemente explícita-, y la plantea posteriormente ante la Corte.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“la cuestión de saber si se han cumplido o no los requisitos de admisibilidad de una denuncia o queja ante la Comisión es un tema que concierne a la interpretación o aplicación de la Convención, en concreto de sus artículos 46 y 47, y, en consecuencia, rationae materiae, competencia de la Corte. Sin embargo, como estamos en presencia de requisitos de admisibilidad de una queja o denuncia ante la Comisión, en principio corresponde a ésta pronunciarse en primer término. Si posteriormente en el debate judicial se plantea una controversia sobre si se cumplieron o no los requisitos de admisibilidad ante la Comisión, la Corte decidirá, acogiendo o no el criterio de la Comisión, que no le resulta vinculante del mismo modo que tampoco la vincula su informe final.”*<sup>34</sup> De acuerdo con el criterio de este mismo tribunal, aun cuando el agotamiento de los recursos internos es un requisito de admisibilidad *“ante la Comisión”*, la determinación de si tales recursos se han interpuesto y agotado, o si se está en presencia de una de las excepciones a la exigibilidad de dicho requisito, es una cuestión relativa a la interpretación o aplicación de la Convención que, como tal, cae dentro de la competencia contenciosa de la Corte, la cual puede resolver este asunto ya sea como excepción preliminar o junto con el fondo de la controversia<sup>35</sup>.

En el ejercicio de sus competencias, la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido notablemente a restringir el ámbito de

---

excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 86, y la sentencia de la Corte en el caso **Godínez Cruz**, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 89.

<sup>34</sup> Decisión de la Corte en el *‘Asunto de Viviana Gallardo y otras’*, del 13 de noviembre de 1981, párrafo 27.

<sup>35</sup> Cfr. las sentencias de la Corte Interamericana en los casos **Velásquez Rodríguez**, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 84, **Falrén Garbí y Solís Corrales**, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 83, y **Godínez Cruz**, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 86.

aplicación de este requisito. En tal sentido, en la medida en que la Convención requiere que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, “conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”, la Corte ha sostenido que esta referencia a los ‘principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos’ es relevante no solamente para determinar en qué situaciones se exime del agotamiento de los recursos, sino también al tratar problemas relativos a la forma como debe probarse el no agotamiento de los recursos internos, o a quién tiene la carga de la prueba o, incluso, qué debe entenderse por *recursos internos*<sup>36</sup>.

*(1.f) Determinación del agotamiento de los recursos internos junto con el pronunciamiento sobre el fondo.-* De acuerdo con el criterio de la Corte Interamericana, la regla del agotamiento previo de los recursos internos, en la esfera del Derecho Internacional de los derechos humanos, también tiene ciertas implicaciones respecto de los Estados, obligándolos a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, los cuales deben corresponder a las exigencias del ‘debido proceso legal’ y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención; por consiguiente, “cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento (sic) de los recursos internos, como son la inefectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado con una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención (sic). En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo”<sup>37</sup>, debiendo ser examinada junto con éste.

---

<sup>36</sup> Cfr. la sentencia de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 87. Ver también, la sentencia de la Corte en el caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 86, y la sentencia de la Corte en el caso *Godínez Cruz*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 89.

<sup>37</sup> Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 91. También, sentencia de la Corte en el caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 90, y la sentencia de la Corte en el caso *Godínez Cruz*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 93. Parece innecesario hacer notar el *lapsus* en que se incurre la sentencia de la Corte en cuanto a que la regla a que ésta hace referencia requiere el ‘agotamiento’ de los recursos internos, y no su ‘no agotamiento’; asimismo, debe observarse que -en el marco de esta Convención o de cualquier otra- son los Estados quienes contraen obligaciones internacionales, y no ‘la Convención’.

La Corte Interamericana ha justificado el unir la consideración de esta excepción junto con el fondo, señalando que es precisamente la inexistencia de recursos internos efectivos la que coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. En opinión de este alto tribunal,

*“cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal procedimiento (de protección internacional) puede no sólo estar justificada sino ser urgente. En esos casos no sólo es aplicable el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión, a propósito de la carga de la prueba, sino que la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 (de la Convención) establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos. Naturalmente cuando el Estado opone, en tiempo oportuno, esta excepción, la misma debe ser considerada y resuelta, pero la relación entre la apreciación sobre la aplicabilidad de la regla y la necesidad de una acción internacional oportuna en ausencia de recursos internos efectivos, puede aconsejar frecuentemente la consideración de las cuestiones relativas a aquella regla junto con el fondo de la materia planteada, para evitar que el trámite de una excepción preliminar demore innecesariamente el proceso”<sup>38</sup>.*

(2) La regla de los seis meses.- En segundo lugar, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 1, letra b), del art. 46 de la Convención Americana, para que la petición o comunicación pueda ser admitida, es necesario que la misma sea sometida a la Comisión dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha en que la persona presuntamente lesionada en sus derechos haya sido notificada de la decisión definitiva.

---

<sup>38</sup> Sentencia de la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 93. También, en la sentencia en el caso *Falrén Garbí y Solís Corrales*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 92, y en la sentencia en el caso *Godínez Cruz*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 95.

En aras de la seguridad jurídica, esta regla tiene el efecto de establecer un plazo que, después de transcurrido, hace prescribir toda reclamación por supuestas violaciones de los derechos reconocidos en la Convención. Se trata de una regla que concierne estrictamente a la admisibilidad de la queja o denuncia, la cual no debe confundirse con la competencia '*rationae temporis*' de los órganos de la Convención y a la que ya nos hemos referido en páginas previas.

La regla de los seis meses está íntimamente asociada al agotamiento de los recursos internos porque, como ya se indicó, la violación se considera cometida en el momento en que se dicte la decisión definitiva conforme al Derecho local, y no en el momento en que ocurrieron los hechos que le dieron origen; en consecuencia, el agotamiento de los recursos internos determina -en principio- el momento a partir del cual comienza a correr este lapso de seis meses.

Por otra parte, esta misma conexión con el agotamiento de los remedios locales sugiere que no estamos en presencia de una regla absoluta, y que la misma no resulta aplicable: i) en caso que, de acuerdo con la Convención, no exista obligación de agotar los recursos internos, y ii) en caso de una violación continuada y persistente de los derechos humanos. En el primer supuesto, la petición o comunicación se puede someter a la Comisión sin necesidad de haber agotado los recursos internos (ya sea porque éstos no existen, o no son adecuados, o al afectado se le ha impedido el acceso a esos recursos), o antes de que se dicte la decisión definitiva (especialmente si se trata de recursos meramente dilatorios, o ineficaces para tutelar el derecho lesionado); en el segundo caso, tratándose de una violación de los derechos humanos que no ha cesado, ella podría interponerse aun después de transcurridos los seis meses siguientes a la adopción de la decisión definitiva.

Sin embargo, el no estar obligado a agotar los recursos internos no exime al autor de la petición del deber de presentarla *dentro de un plazo razonable*. En este sentido, el párrafo 2 del art. 38 del Reglamento de la Comisión expresa que, cuando no exista la obligación de agotar los recursos internos, "*el plazo para la presentación de una petición a la Comisión será un período de tiempo razonable, a criterio de la Comisión, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando las circunstancias de cada caso concreto.*"



(3) Identificación del peticionario.- Uno de los propósitos de este requisito es evitar las quejas o denuncias anónimas (probablemente infundadas y abusivas); aunque, una vez que el denunciante se ha identificado debidamente, el riesgo de represalias por parte del Estado denunciado ciertamente se incrementa y, por esta misma razón, la necesidad de su cumplimiento podría inhibir a eventuales peticionarios de denunciar alguna violación de sus derechos humanos. En este sentido, conviene recordar que el párrafo 4 del art. 34 del Reglamento de la Comisión establece que, al transmitir al gobierno del Estado aludido las partes pertinentes de una comunicación, se omitirá la identidad del peticionario, así como cualquier otra información que pudiera identificarlo, excepto en los casos en que el peticionario autorice expresamente -y por escrito- a que se revele su identidad. La sabiduría de esta regla nos merece dos comentarios: en primer lugar, es evidente que, en la práctica, es muy difícil ocultar la identidad del peticionario, porque los mismos hechos denunciados, normalmente, le permitirán a sus autoridades deducir quién es el autor de tal petición<sup>39</sup>; en segundo lugar, si su propósito es proteger al denunciante, nos parece que es más fácil hacerlo abiertamente, identificándolo y exigiéndole al Estado que vele por su seguridad.

De acuerdo con el texto del párrafo 1, letra d), del art. 46 de la Convención, respecto de peticiones individuales, se requiere que ellas indiquen *“el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas del representante legal de la entidad que somete la petición”*; pero el texto transcrito asume que el autor de la comunicación es una organización no gubernamental y, de su redacción, pareciera deducirse que, cuando se trata de una petición presentada por ‘una persona o un grupo de personas’, el cumplimiento de esta condición no sería indispensable. Como se ha señalado previamente, esa no es la interpretación de la Comisión, cuyo Reglamento requiere la identificación del peticionario, sin perjuicio de que -en una primera etapa- ella no se le comunique al Estado denunciado.

El Reglamento de la Comisión difiere, en algunos aspectos, del texto de la Convención. Según el art. 32, letra a), del Reglamento citado, si la petición ha

---

<sup>39</sup> Por ejemplo, al transmitir al Estado información que lo acusa de haber torturado a una persona -no identificada-, en el centro de detención x, el día z, y utilizando tales o cuales métodos, éste podría deducir la identidad de la persona de que se trata. Además, siempre existe la posibilidad -aunque remota- de que esa información se la proporcione algún funcionario de la Secretaría.

sido sometida por una persona o grupo de personas, será indispensable que contenga el nombre, nacionalidad, profesión "u ocupación", "dirección postal" o domicilio, y firma del o de los denunciantes; por el contrario, si quien la presenta es una organización no gubernamental legalmente reconocida en el territorio de alguno de los Estados miembros de la OEA, ella deberá indicar su domicilio o dirección postal, y -en una interpretación literal que se aparta de la letra de la Convención- solamente el nombre y firma del representante o representantes legales de dicha entidad.

Un formulario de denuncias elaborado por la Secretaría de la Comisión Interamericana -el cual sólo debe ser tomado como modelo- requiere que la denuncia indique, además de lo señalado por la Convención y el Reglamento, la edad del denunciante, su estado civil, la indicación del número de un documento de identidad, y un número de teléfono<sup>40</sup>; aunque estos datos no son requeridos por la Convención o por el Reglamento de la Comisión, ellos pueden tener una importancia práctica considerable, haciendo aconsejable el incluirlos en la identificación del peticionario.

(4) Asunto pendiente ante otra instancia internacional. En tercer lugar, el art. 46 de la Convención dispone -en su párrafo 1, letra c)- que para ser admitida una petición o comunicación ella no debe encontrarse pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional. En el mismo sentido, el Reglamento de la Comisión expresa -en el párrafo 1, letra a), de su art. 39- que la Comisión no considerará una petición si ella se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo ante una organización internacional gubernamental de que sea parte el Estado denunciado.

El propósito de esta disposición es, esencialmente, uno de economía procesal que intenta evitar la duplicación de procedimientos. Si el asunto ya ha sido sometido a otra instancia internacional, entonces el mismo debe ser desestimado por la Comisión Interamericana. Debe observarse, sin embargo, que para que esta causal opere como una traba para la admisibilidad de la petición o comunicación, se requiere que la materia haya sido sometida previamente a

---

<sup>40</sup> Cfr. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano, Secretaría General de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 1988, pág. 146.

otro procedimiento de “*arreglo internacional*”; en consecuencia, si dicho asunto se encuentra siendo considerado por alguna instancia internacional que no constituya un “*procedimiento de arreglo internacional*”, ella puede ser admitida por la Comisión. En este sentido, el art. 36 del Reglamento de la Comisión expresa que la Comisión no se inhibirá de examinar una petición cuando el procedimiento seguido ante la otra organización u organismo internacional se limite al examen de la situación general de los derechos humanos en el Estado en cuestión, y no exista una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición sometida a la Comisión, o si dicho procedimiento es uno que no conducirá a un arreglo efectivo de la violación denunciada.

Un ejemplo de otro “*procedimiento de arreglo internacional*” sería el contemplado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, respecto de comunicaciones estatales, o por el Protocolo Facultativo de dicho Pacto, respecto de peticiones individuales. En cambio, el procedimiento para la recepción y tramitación de denuncias individuales contemplado por la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en cuanto no intenta resolver la situación particular del denunciante y dar satisfacción a su reclamación, no constituye un procedimiento de ‘arreglo internacional’.

Por otra parte, debe observarse que esta causal de inadmisibilidad encuentra aplicación cuando es “*la misma materia*” la que ya se encuentra sometida a otro procedimiento de arreglo internacional. En consecuencia, puede asumirse que, aun cuando otra petición, basada en los mismos hechos, haya sido previamente sometida a otra instancia de arreglo internacional, esto no sería motivo suficiente para desestimarla si los derechos que, en uno y otro caso, se señala infringidos son diferentes. Por ejemplo, si en el primer caso se alega que los hechos denunciados constituyen una “*pena cruel*” y en el otro se les califica como “*privación arbitraria de la libertad*”, el autor de estas líneas estima que la “*materia*” en discusión no sería la misma.

Pero, incluso si en ambos casos se alegara la violación de un mismo derecho, tampoco hay que olvidar las diferencias que puede haber en lo que concierne a los contornos de ese derecho en uno y otro texto, y en lo que se refiere a las garantías de que ese derecho pueda hallarse revestido; por ejemplo, el derecho

a un juicio justo, que se encuentra consagrado tanto en el art. 8 de la Convención Americana como en el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, tiene una dimensión diferente según el texto que consideremos: mientras la Convención Americana garantiza al acusado el derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor, el Pacto no reconoce este derecho, al menos expresamente; en el mismo sentido, mientras el Pacto asegura que nadie puede ser juzgado o sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto, la Convención Americana *-aparentemente-* reconoce este derecho sólo al inculpado absuelto. En tales casos nos parece que lo que estaría en discusión en ambas instancias internacionales no sería exactamente *"la misma materia"* y no sería procedente declarar inadmisibles las peticiones sometidas ante la Comisión Interamericana. Asimismo, en la medida que, en el marco de la Convención Americana, un grupo o una organización no gubernamental podría denunciar un hecho que ha violado los derechos humanos de varias personas, estimamos que esa petición no podría declararse inadmisibles porque *una* de las víctimas de esa violación ha recurrido previamente ante una instancia de arreglo internacional, cuando esa instancia se puede pronunciar sólo sobre el peticionario y no sobre el resto del grupo.

Por otra parte, desde un punto de vista práctico, debe observarse que, en la actualidad, son muchos los procedimientos de *"arreglo internacional"* (incluyendo, *inter alia*, peticiones sometidas ante el Comité de Derechos Humanos, comunicaciones ante la UNESCO, ante la OIT, o ante el Comité contra la tortura, o el Comité para la eliminación de la discriminación racial) y no existe ningún mecanismo que le permita a la Comisión Interamericana estar al tanto de la existencia de un procedimiento pendiente, sobre la misma materia, ante otra instancia internacional. En realidad, el único medio a través del cual la Comisión se puede enterar de esta circunstancia es la advertencia que, en tal sentido, pueda hacerle el mismo Estado denunciado.

(5) Petición o comunicación ya examinada. La petición o comunicación también puede ser declarada inadmisibles si se comprueba que ella es sustancialmente la misma que una anterior, ya examinada por la propia Comisión o por otro organismo internacional. En este sentido, ella debe examinarse en conexión con la regla anterior, relativa a los asuntos que se encuentren *"pendientes"* ante otro procedimiento de arreglo internacional, teniendo en común con ella el propósito de evitar la duplicación de

procedimientos; la diferencia estaría en que, en este caso, no se trataría de un asunto “*pendiente*”, sino de uno ya resuelto<sup>41</sup>, al que se aplicarían los principios de la cosa juzgada.

Lo que se intenta evitar, por este medio, es la doble utilización de los órganos de la Convención, como una doble instancia, para conocer de una petición que ya ha sido objeto de un pronunciamiento previo, y que no difiere de la anterior, ni en los hechos denunciados ni en los derechos cuya violación se alega.

En caso que el mismo asunto haya sido previamente examinado por otro organismo internacional, hay que tener presentes las mismas consideraciones que señaláramos respecto de las peticiones *pendientes* ante otro procedimiento de arreglo internacional. Especialmente, debe observarse que, de acuerdo con el art. 36 del Reglamento de la Comisión, ésta no se inhibirá de conocer y examinar una petición si el procedimiento seguido ante otra organización no ha conducido a una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ahora sometida a la Comisión. En segundo lugar -en opinión de quien escribe estas líneas, y reiterando lo que ya expresáramos al referirnos a la regla de las peticiones pendientes ante otra instancia internacional-, la declaración de inadmisibilidad por esta causal requiere que exista plena identidad del derecho protegido por la Convención Americana y por el otro instrumento que contemple tal procedimiento de “*arreglo internacional*”; porque, aunque el derecho invocado pueda -nominalmente- ser el mismo, si hay diferencias en cuanto a sus límites o contornos, se puede sostener que se trata de peticiones *diferentes*.

(6) Petición o comunicación manifiestamente infundada. Por último, de acuerdo con el art. 47, letra c) de la Convención Americana, la petición o comunicación puede ser declarada inadmisibile, por resultar de la exposición del propio peticionario o del Estado que tal petición o comunicación es manifiestamente infundada, o por ser evidente su total improcedencia.

A diferencia de todas las otras causales de inadmisibilidad, ésta implica un pronunciamiento en cuanto a los méritos de la denuncia, tarea que corresponde,

---

<sup>41</sup> Por la propia Comisión o por otro organismo internacional.

en principio, a la Corte, pero que en esta fase puede ser desempeñada por la Comisión. De hecho, declarar inadmisibles una petición o comunicación por ser manifiestamente infundada significa aceptar que el derecho cuya violación se alega está efectivamente protegido por la Convención, pero que tal violación no se ha producido pues, supuestamente, dicho derecho no será aplicable a la actual situación, ya sea porque la misma estaría fuera de los contornos del referido derecho o porque ella sería el fundamento de una restricción o limitación legítima al ejercicio de tal derecho.

*c) Oportunidad para pronunciarse sobre la admisibilidad de una petición o comunicación*

No obstante haber declarado inicialmente admisible una petición o comunicación, la Comisión Interamericana aún puede declararla inadmisibles o improcedentes, sobre la base de informaciones o pruebas sobrevinientes, en una fase posterior del procedimiento<sup>42</sup>, o simplemente sobre la base de una reconsideración posterior de los hechos.

*d) El establecimiento de los hechos*

Una vez admitida, *en principio*, una petición o comunicación, la etapa procesal siguiente en la tramitación de la misma corresponde al establecimiento de los hechos, materia en que la Comisión Interamericana ha sido dotada de atribuciones suficientemente amplias.

(1) Medios de prueba de que puede valerse la Comisión. Para establecer los hechos, la Comisión puede disponer de: i) la información que le proporcionen las partes en la controversia; ii) audiencias, privadas o públicas, en presencia de las partes, para examinar una petición o comunicación o para comprobar los hechos; y iii) la investigación directa de los hechos, incluyendo la posibilidad de realizar visitas al territorio del Estado en que supuestamente se ha cometido la violación.

i.- Información procedente de las partes. El primer elemento con que cuenta la Comisión, para determinar los hechos de la causa, está constituido por la

---

<sup>42</sup> Cfr. el art. 48, N° 1, letra c) de la Convención.

información que le proporcionen las partes en la controversia. En este sentido, después de admitida una petición o comunicación, la Comisión debe solicitar informaciones al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la referida petición o comunicación. Como se recordará, de acuerdo con el art. 34, párrafo 4, del Reglamento, al transmitir al Estado la información indicada, la Comisión debe omitir cualquier dato que pueda servir para identificar al peticionario, excepto que él mismo haya autorizado expresamente que se revele su identidad.

Atendiendo al tenor del art. 48, N° 1, letra a), de la Convención, teniendo en consideración las circunstancias de cada caso, la Comisión debe fijar al gobierno un *plazo razonable para que éste le haga llegar las informaciones requeridas*. Ese *plazo razonable* ha sido establecido por el art. 34, párrafo 5 del Reglamento de la Comisión, según el cual la información solicitada debe ser proporcionada dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la solicitud. Sin embargo, esta regla tiene dos excepciones, las cuales pueden reducir o extender ese plazo de 90 días. En primer lugar, de acuerdo con el párrafo 2 del art. 34 del Reglamento, en caso de gravedad o urgencia, o cuando se crea que la vida, la integridad personal o la salud de una persona se encuentre en inminente peligro, la Comisión puede solicitar al gobierno su más pronta respuesta a la petición de información, utilizando para ello el medio que considere más expedito. En segundo lugar, según el párrafo 6 del art. 34 del Reglamento, cuando exista algún motivo que lo justifique, el gobierno del Estado en cuestión puede pedir prórrogas de 30 días para presentar la información requerida; pero, en ningún caso, esas prórrogas podrán extenderse por más de 180 días contados desde la fecha en que se envió la primera comunicación solicitando información al gobierno del Estado aludido.

De acuerdo con la Convención, recibidas las informaciones solicitadas, o transcurrido el plazo fijado sin que éstas se hayan recibido, la Comisión debe verificar si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación; de no existir o subsistir tales motivos, la Comisión debe mandar archivar el expediente<sup>43</sup>. En este punto, lo que se requiere de la Comisión parece

---

<sup>43</sup> Cfr. el art. 48, N° 1, letra b) de la Convención Americana.

configurar un segundo examen de admisibilidad de la petición o comunicación, a la luz de esa información adicional; en tal sentido, esta disposición debe interpretarse en conexión con la letra c) del párrafo 1 del art. 48 de la Convención, según la cual se puede declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de informaciones o pruebas sobrevinientes, y con el art. 35 del Reglamento de la Comisión, que exige decidir si se han agotado los recursos de la jurisdicción interna y, al mismo tiempo, examinar otras materias relacionadas con la admisibilidad de la petición o su improcedencia manifiesta, o si existen o subsisten los motivos de la misma, debiendo archivarla en caso negativo.

La parte pertinente de la respuesta del gobierno, así como los documentos proporcionados por éste, deben comunicarse al peticionario o a su representante, invitándole a que -en un plazo de 30 días- formule sus observaciones y a presentar cualquier medio probatorio de que disponga y que contradiga dicha respuesta<sup>44</sup>. A la vez, las partes pertinentes de esta información o documentos aportados por el peticionario, deben ser transmitidas al gobierno, quien dispondrá de 30 días para formular sus observaciones finales<sup>45</sup>.

ii. Audiencias para el examen de la petición o comunicación. Transcurridos los plazos antes referidos, si el expediente no ha sido archivado, y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión puede celebrar una audiencia, con conocimiento y citación de las partes, y proceder a un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. De acuerdo con los arts. 65 y 67 del Reglamento de la Comisión, estas audiencias se pueden celebrar ya sea por iniciativa de la misma Comisión o a petición de la parte interesada.

Durante las audiencias referidas en el párrafo anterior, la Comisión puede pedir al Estado aludido cualquier información pertinente y recibir, si así lo solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados<sup>46</sup>. Obviamente, el propósito de estas audiencias no puede ser oír sólo los argumentos -de hecho o de Derecho- que presenten las partes; su objetivo es, también, el recibir

---

<sup>44</sup> Cfr. el art. 34, párrafo 7, del Reglamento de la Comisión.

<sup>45</sup> Cfr. el art. 34, párrafo 8, del Reglamento de la Comisión.

<sup>46</sup> Cfr. el párrafo 2 de la art. 43 del Reglamento e, incidentalmente, el párrafo 1 del art. 67 del Reglamento.



testimonios o pruebas de cualquier carácter, como se desprende del art. 67, párrafo 4, del Reglamento de la Comisión.

En principio, las audiencias de la Comisión son privadas, salvo que la Comisión decida sobre la presencia de terceros<sup>47</sup>. Las audiencias convocadas con el propósito específico de examinar una petición se celebrarán en privado, pero en presencia de las partes o sus representantes, a menos que ellas mismas convengan en que la audiencia sea pública. Si la audiencia ha sido solicitada por una de las partes, la Secretaría debe informar inmediatamente a la otra parte de esa petición, fijando la fecha para la realización de la misma e invitando a la otra parte a concurrir a ella; sin embargo, aunque la presencia de ambas partes en la audiencia parece ser la regla general, ésta encuentra una excepción en el caso de que ella haya sido solicitada por una de las partes y la Comisión considere que existen razones que aconsejan conceder a la audiencia un carácter confidencial<sup>48</sup>.

De acuerdo con el Reglamento de la Comisión, el Gobierno del Estado involucrado debe otorgar las garantías pertinentes a todas las personas que concurren a una audiencia o que durante ella suministren a la Comisión informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter<sup>49</sup>.

iii. Investigación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión puede realizar una investigación, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias. En el proceso de investigación, la Comisión podrá pedir a los Estados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

Por otra parte, si el anterior es el procedimiento ordinario en lo que concierne al establecimiento de los hechos, en casos graves y urgentes, la Comisión puede realizar una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de

---

<sup>47</sup> Cfr. el art. 70, N° 1, del Reglamento.

<sup>48</sup> Cfr. el art. 67, párrafo 3, del Reglamento de la Comisión.

<sup>49</sup> Cfr. el art. 67, párrafo 4.

admisibilidad<sup>50</sup>. Asimismo, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas, la Comisión puede solicitar a la Corte que tome las medidas provisionales que estime pertinentes<sup>51</sup>.

(2) La carga de la prueba. En esta fase del procedimiento, el art. 42 del Reglamento de la Comisión dispone que si, en el plazo máximo fijado por la Comisión, el gobierno del Estado involucrado no suministraré la información que se le ha solicitado, y siempre que de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa, se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Gobierno del Estado aludido.

En opinión de quien escribe estas líneas, aun cuando la presunción que comentamos parece justa y razonable, ella debe tener en consideración las amplias facultades investigativas que la Convención le ha conferido a la Comisión, y la obligación del Estado involucrado -de acuerdo con la letra d), del párrafo 1 del at. 48 de la Convención- de proporcionarle a la Comisión todas las facilidades necesarias para la investigación.

#### *e) La búsqueda de una solución amistosa*

El sistema de la Convención Americana -al igual que el sistema europeo- intenta proteger los derechos humanos evitando, a toda costa, una solución jurisdiccional que deba pronunciarse sobre los méritos de la denuncia. En este sentido, una vez establecidos los hechos, la Comisión debe ponerse a disposición de las partes interesadas, a fin de procurar un arreglo amigable del asunto; sin embargo, si las partes logran llegar a algún arreglo amigable, éste sólo puede ser aceptado por la Comisión si el mismo está fundado en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención. En consecuencia, y aun cuando en esta etapa del procedimiento no hay -formalmente- un criterio por parte de la Comisión en torno a si los hechos denunciados constituyen o no una violación de la Convención, el consentimiento del agraviado no es suficiente para poner término al caso si, paralelamente, no se adoptan medidas tendientes a evitar que vuelvan a ocurrir hechos similares.

---

<sup>50</sup> Cfr. el art. 48, N° 2, de la Convención.

<sup>51</sup> Cfr. el art. 63, N° 2, de la Convención.

El procedimiento que se debe seguir en esta fase se encuentra regulado por el art. 45 del Reglamento de la Comisión, el cual señala que, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, ya sea por propia iniciativa o a petición de cualquiera de las partes, la Comisión debe ponerse a disposición de estas últimas *"en cualquier etapa del examen de una petición"*.

Para que la Comisión pueda ofrecer a las partes actuar como órgano de solución amistosa del asunto, es necesario que se hayan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de las partes y que, a juicio de la Comisión, el asunto sea -por su naturaleza- susceptible de resolverse por esta vía. Lo anterior refleja que este trámite no es automático ni obligatorio para la Comisión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre este punto en tres casos en que el gobierno del Estado denunciado alegó como excepción preliminar, ante la Corte, que la Comisión había infringido la Convención al no haber promovido una solución amistosa del asunto. La Corte consideró que una interpretación del art. 48 N° 1 letra f) de la Convención, de acuerdo con su contexto, *"lleva al convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión"*<sup>52</sup>. En esta ocasión, la Comisión había sostenido que este procedimiento no era posible utilizarlo, pues los hechos estaban perfectamente definidos por falta de cooperación del gobierno, y éste no había reconocido ninguna responsabilidad en los mismos<sup>53</sup>.

En todo caso, la búsqueda de un arreglo amigable es -para las partes- una cuestión esencialmente voluntaria y, por lo tanto, la Comisión sólo puede aceptar la propuesta de una de las partes para actuar como órgano de solución amistosa si la otra parte expresamente acepta este recurso.

---

<sup>52</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 44. Ver también las sentencias del mismo Tribunal y de la misma fecha, en los casos *Falrén Garbí* y *Sollís Corrales*, excepciones preliminares, párrafo 49, y *Godínez Cruz*, excepciones preliminares, párrafo 47.

<sup>53</sup> Cfr. la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velásquez Rodríguez*, excepciones preliminares, del 26 de junio de 1987, párrafo 43. Ver también las sentencias del mismo Tribunal y de la misma fecha, en los casos *Falrén Garbí* y *Sollís Corrales*, excepciones preliminares, párrafo 48, y *Godínez Cruz*, excepciones preliminares, párrafo 46.

Al aceptar actuar como órgano de solución amistosa, la Comisión podrá designar, de entre sus miembros, a una Comisión Especial o a un miembro individual para que se encargue de esta tarea e informe a la Comisión dentro del plazo que ésta le señale. De acuerdo con el Reglamento, la Comisión señalará un término para la recepción y la obtención de pruebas, fijará fechas para la celebración de audiencias -si proceden-, indicará, si es necesario, la práctica de observaciones "*in loco*" que, en todo caso, se realizarán con la anuencia del Estado involucrado, y señalará un término para la conclusión del procedimiento, el cual podrá ser prorrogado a juicio de la Comisión.

En caso de que la Comisión advierta, durante la tramitación del asunto, que éste -por su naturaleza- no es susceptible de una solución amistosa, o en caso de que alguna de las partes no consienta en la aplicación de este procedimiento, o no muestre voluntad de querer llegar a un arreglo amigable, la Comisión puede, en cualquier estado del procedimiento, dar por concluida su intervención como órgano de solución amistosa.

Si se ha llegado a una solución amistosa de la petición o comunicación, y siempre que ésta sea compatible con el respeto a los derechos humanos, la Comisión debe redactar un informe, el cual es transmitido a las "*partes interesadas*"<sup>54</sup>; posteriormente, el informe anterior debe ser comunicado al Secretario General de la OEA, para su publicación. Con este informe, el cual debe contener una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada, se pone término al procedimiento y se cierra el caso.

#### *e) Informe de la Comisión*

De no llegarse a una solución amigable, la Comisión debe redactar un informe más completo que el anterior, en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos puede agregar a dicho informe

---

<sup>54</sup> Art. 45, párrafo 6, del Reglamento de la Comisión. El texto de esta disposición difiere del art. 49 de la Convención, el cual requiere que este informe sea transmitido "*al peticionario y a los Estados partes*" en la Convención.

su opinión por separado. También se deben agregar a dicho informe las exposiciones verbales o escritas que los interesados le hayan sometido a la Comisión. Este informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. Además, al momento de transmitir su informe y como parte de éste, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Luego de presentado el informe de la Comisión a los Estados interesados, los pasos procesales subsecuentes se bifurcan en dos caminos distintos, dependiendo de que el Estado en contra de quien se haya presentado la petición o comunicación haya aceptado o no la competencia obligatoria de la Corte y, en caso afirmativo, de que la Comisión o el propio Estado involucrado decidan remitir dicho asunto a la Corte.

*g) Medidas subsiguientes de la Comisión*

Si en el plazo de tres meses, contados a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir -por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros- su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. En este caso, es la Comisión quien se pronuncia sobre el fondo de la controversia, haciendo las recomendaciones pertinentes y fijando un plazo para que el Estado tome las medidas que le competan y que sean necesarias para remediar la situación examinada. Transcurrido el período fijado por la Comisión, ésta decidirá, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, si el Estado ha tomado o no las medida adecuadas, y si publica o no su informe, con lo cual se daría por cerrado el caso.

Debe observarse que, en caso que el Estado no adopte las medidas recomendadas por la Comisión, la única sanción que ésta puede aplicar consiste en la publicación de su informe, publicación que supuestamente lesionaría el prestigio internacional del Estado. Por supuesto que, si dicho prestigio es inexistente, el Estado no tendrá nada que cuidar y, muy probablemente, tal sanción carecerá de eficacia.

#### **h) Remisión del caso a la Corte**

Después de elaborado el informe de la Comisión, los Estados partes y la Comisión -que son los únicos que pueden remitir un caso a la Corte- tienen un plazo de tres meses para someterlo a la consideración de ésta.

Cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Asimismo, si ello fuere procedente, dispondrá que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte agraviada. La parte del fallo que disponga una indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

La sentencia de la Corte debe ser motivada. Además, si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

El fallo de la Corte es definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido y alcance del mismo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de notificación de la sentencia.

El fallo de la Corte debe ser notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención. De acuerdo con la Convención, los Estados partes en la misma se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes. Con la sentencia de la Corte debidamente notificada, se pone término al procedimiento.

#### **i) Balance y perspectivas**

La exposición anterior corresponde a la que, en teoría, establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero, aunque la naturaleza de las

instituciones y procedimientos aquí descritos parecen ser suficientes para una adecuada protección de los derechos humanos, debemos señalar que, lamentablemente, la práctica de uno de sus órganos -concretamente la práctica de la Comisión- no ha ido por el camino que le señala la Convención.

El propósito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos era crear mecanismos institucionales que dieran una respuesta jurídica -no política- a las violaciones de derechos humanos en la región; para tal efecto se creó una Corte Interamericana de Derechos Humanos, que debía ser el órgano principal del sistema, y una Comisión, cuya función sería, *inter alia*, "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos"<sup>55</sup>, y actuar respecto de las peticiones y comunicaciones que se le sometían, de acuerdo con el procedimiento que la misma Convención señala<sup>56</sup>, y cuyo objetivo era alcanzar una solución sobre la base del Derecho<sup>57</sup>; sin embargo, en la práctica esos términos parecen haberse invertido, asumiendo la Comisión un papel determinante y pretendiendo relegar a la Corte a un segundo plano, ignorando el importante papel que le compete a esta última en la protección de los derechos humanos.

Para ilustrar lo anterior, conviene examinar la actividad de los órganos de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>58</sup>, y compararla con la actividad de los órganos de la Convención Americana. En el sistema europeo la Comisión ha asumido las funciones que le encomienda la Convención, sin obstaculizar el trabajo de la Corte y sin politizar la aplicación de la Convención; no obstante tratarse de un continente que, desde el término de la Segunda guerra Mundial, se ha caracterizado por la vigencia del Estado de Derecho, la democracia representativa<sup>59</sup> y el respeto a los derechos humanos, se ha hecho

---

<sup>55</sup> Cfr. el art. 41 de la Convención.

<sup>56</sup> Cfr. el art. 41, letra f), de la Convención.

<sup>57</sup> En este sentido, conviene recordar que esta idea se encuentra latente a lo largo de toda la Convención, requiriendo del Estado la adopción de "*medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos*" los derechos humanos (art. 2 de la Convención), e incluyendo entre estos últimos el derecho de toda persona "*a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*" (art. 25 de la Convención). Sería absurdo asumir que, no obstante que la Convención impone a los Estados obligaciones jurídicas y confiere a los individuos recursos legales, los mecanismos de la propia Convención puedan ser meramente políticos.

<sup>58</sup> Vale decir, la Comisión, el Comité de Ministros, y la Corte Europea de Derechos Humanos.

<sup>59</sup> Salvo breves interrupciones del sistema democrático en Grecia y Turquía.

un uso muy intenso de los órganos de la Convención Europea. Aunque, al igual que en la Convención Americana, sólo los Estados y la Comisión pueden someter casos ante la Corte, entre 1959 y 1990, esta última ha dictado sentencia en 252 casos, con un promedio de 43 sentencias por año en el último trienio<sup>60</sup>; en muchos de estos casos esas sentencias han encontrado que el Estado denunciado ha violado las obligaciones que ha asumido en el marco de la Convención Europea, obligándolo a derogar leyes o a abandonar prácticas prohibidas, sin que esas decisiones creen problemas insolubles al Estado afectado. Por el contrario, desde que la Convención Americana entró en vigor, el 18 de julio de 1978 -en un continente caracterizado por la violencia y la represión-, la Comisión ha enviado (hasta agosto de 1992) sólo siete casos a la Corte<sup>61</sup>; en promedio, *un medio caso por año*, mucho más impresionante si se considera que los países que la Comisión ha llevado ante la Corte son, con la excepción de Perú, pequeños Estados, desprovistos de todo tipo de poder e influencia y -en los tres casos- no muy populares en la comunidad internacional. No se ha dado curso a ninguna denuncia en contra de países más grandes y poderosos, en los que la prensa ha reseñado graves violaciones de los derechos humanos, pero que tienen la fortuna de contar con algún nacional suyo en el seno de la Comisión.

Además, no hay que olvidar que las violaciones de derechos humanos en Europa occidental no son comparables con las que se cometen en nuestros países: mientras allá se discuten problemas que para nosotros son triviales, aquí la Comisión se niega a someter a la Corte asuntos vitales, que involucran ejecuciones sumarias, uso de torturas, privaciones arbitrarias de la libertad personal, o restricciones indebidas de la libertad de expresión.

Si bien la Corte Interamericana ha realizado una brillante labor, reflejada en numerosas opiniones consultivas y en las tres sentencias ya referidas, debido a la actitud de la Comisión, ésta no ha podido conocer de un número mayor de casos y pronunciarse sobre algunos de los más apremiantes problemas de la región, aportando soluciones netamente jurídicas y contribuyendo al desarrollo del Derecho de los derechos humanos y al fortalecimiento de las instituciones democráticas.

---

<sup>60</sup> Cfr. Survey of activities: 1959-1990, European Court of Human Rights, Strasbourg, 1991, pp. 15-21.

<sup>61</sup> Tres en contra de Honduras y en los que ya se ha dictado sentencia, dos en contra de Perú, y dos en contra de Surinam. Las sentencias en estos últimos cuatro casos se encuentran próximas a salir.



De acuerdo con la Convención, los miembros de la Comisión son elegidos en su capacidad personal y son independientes de los Estados; sin embargo, en la última década no han actuado como tales y más bien parecen los abogados defensores de los Estados. Aunque el comportamiento de la Comisión no se debe únicamente a una falta de independencia -legal o política- de sus miembros respecto de los Estados de los cuales son nacionales; en realidad, también hay una resistencia a aceptar que -después de tantos años en que la Comisión era el único órgano regional con competencia en materia de derechos humanos- ahora deben ceder el lugar principal a la Corte.

Desde su creación, en 1959, hasta el comienzo de la década de los años 80, la Comisión Interamericana desplegó una intensa actividad en defensa de los derechos humanos. Durante la mayor parte de este lapso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no existía o no había entrado en vigor, y había muchos regímenes dictatoriales en la región; era un momento muy difícil en el continente y sólo se contaba con herramientas políticas, que la Comisión supo utilizar, buscando soluciones igualmente políticas a las graves violaciones de derechos humanos en la región. Sin embargo, los nuevos miembros de la Comisión se niegan a aceptar que ahora la realidad es otra, que en la actualidad hay sólidos instrumentos jurídicos, y que el papel que la Convención le asigna a la Comisión no es político sino jurídico; por alguna razón, ha confundido su función de 'promover' el respeto y la observancia de los derechos humanos con el papel que le corresponde en la 'protección' de los derechos humanos, negándose a aceptar que -respecto de esta última- las soluciones que contempla la Convención son jurídicas y pasan por la Corte.

Hay que convenir que, en este estado de cosas, la voluntad política de los Estados también ha jugado un papel importante. Desde luego, la Organización de Estados Americanos no ha dotado a la Comisión -y a su Secretaría General- de los recursos humanos y materiales, indispensables para una tarea tan importante como es la protección de los derechos humanos. Cuando eso ocurra, y cuando los miembros de la Comisión se decidan a actuar en función del respeto a los derechos humanos y no de los intereses políticos de los gobiernos que los han propuesto, entonces -con una Corte integrada por juristas destacados y que haya demostrado cuánto vale- podremos tener mayor confianza en el sistema interamericano.

# **La elitización de la democracia representativa**

Pedro Guevara

Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993



## LA ELITIZACION DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA \*

El mayor peligro que ofrece la representación para la verdadera democracia es su efecto elitizador de la política. Por definición misma, la representación supone la división de los ciudadanos de un colectivo en miembros activos y miembros pasivos, con el añadido de que los activos son una minoría y los pasivos la gran mayoría. Los representantes constituyen la minoría activa que participa, mientras que los representados son la mayoría pasiva que entrega su facultad de participar activa y permanentemente a aquella minoría. Hay, así, un inicial efecto estructural de formación de élite en la relación básica de la representación, que luego es reforzado por factores vinculados a la psicología política individual, el comportamiento de las masas, la lucha por el poder, etc.

Este fenómeno de elitización a que conduce la representación ha sido percibido y reconocido por los más diversos pensadores. En el campo marxista recordemos, por ejemplo, la polémica surgida entre Lenin y Trotski. Frente al centralismo democrático de aquél, Trotski alertaba acerca del peligro del “sustituisimo”, y lanzaba la advertencia que con el tiempo se transformaría en profecía de excepcional resonancia: “Los métodos de Lenin conducen a esto: primero, la organización del partido sustituye al conjunto del partido; después, el Comité Central sustituye a la organización, y finalmente, un solo ‘dictador’ sustituye al Comité Central”<sup>1</sup>.

---

\* El presente artículo es parte de un trabajo titulado *Estado vs. democracia*, aún no publicado, en el que el autor argumenta la tesis de la incompatibilidad irreductible que existe entre la esencia del Estado y la esencia de la Democracia, y las consecuencias que de ello se derivan para la suerte de la democracia en marco de la fórmula “Estado democrático”.

<sup>1</sup> Citado por MILIBAND en: *Marxismo y política*, Madrid, Siglo XXI, 1978, p. 159.

Más a la izquierda del marxismo, el anarquismo cuestionaba conjuntamente a demócratas y marxistas: “La teoría marxista entiende por ‘gobierno popular’ un gobierno del pueblo por medio de un pequeño número de representantes elegidos por el pueblo. El sufragio universal -el derecho conjunto del pueblo a elegir a los llamados representantes y gobernantes del Estado- es la última palabra de los marxistas, así como de la escuela democrática. Pero esto es una mentira tras la cual se esconde el despotismo de una minoría gobernante, una mentira tanto más peligrosa cuanto que aparece como una manifiesta expresión de la voluntad del pueblo (...) Tan pronto como los trabajadores se convierten en gobernantes o representantes del pueblo, dejarán de ser trabajadores y comenzarán a mirar desde arriba al pueblo trabajador. Quienes duden de esto, saben muy poco sobre la naturaleza humana”<sup>2</sup>. Por su parte, Wright Mills, a mediados del presente siglo, escandalizó a los círculos democráticos de los Estados Unidos con su planteamiento sobre la existencia de una élite del poder que actuaba por encima de las instancias pluralistas e institucionales del sistema político norteamericano, y era responsable de las grandes decisiones nacionales<sup>3</sup>. Y si bien Mills, ante el cuestionamiento de que fue objeto por parte de los académicos pluralistas, no pudo ofrecer pruebas contundentes y definitivas en respaldo de su tesis, pensamos que la evolución sufrida por la democracia representativa estadounidense a lo largo de las últimas décadas, sobre todo en su política exterior, puede ser entendida y explicada mucho mejor con la hipótesis de Mills que sin ella.

Pero sin duda es Michels, en su ya clásico y nunca superado análisis sobre los partidos políticos, quien nos ofrece la más sólida argumentación acerca de la ineludible elitización -“oligarquización”, como él la denominó- de la política en las estructuras y procesos democrático-representativos. Por sobre otros grandes críticos de la democracia representativa, como fueron Mosca y Pareto, la tesis desarrollada por Michels tiene la ventaja teórica y metodológica de combinar, con relaciones de mutuo reforzamiento, variables pertenecientes a diversas dimensiones del fenómeno, dando como resultado una descripción-explicación mucho más rica y variada<sup>4</sup>. En efecto, según Michels, la

---

<sup>2</sup> BAKUNIN, Mijail: *Escritos de Filosofía Política*, Madrid, Alianza, 1978, p. 42.

<sup>3</sup> WRIGHT MILLS, C.: *La élite del poder*, México, FCE, 1957. Consúltense sobre todo el capítulo 12.

<sup>4</sup> La tesis elitista de Pareto se centra prácticamente en la dimensión psicológica-individual y en la naturaleza humana; por su parte, la de Mosca, más amplia que la de Pareto al agregar variables históricas y sociales,

oligarquización de la democracia representativa en sociedades de masas se debe a la interacción de variables psicológico-individuales (naturaleza humana y ambición de poder), de psicología de las masas (volubilidad, maleabilidad y sed de liderazgos mesiánicos de éstas), organizacionales (división del trabajo, profesionalización, liderazgo técnico, etc.) y de lucha política (competencia entre oligarquías establecidas y élites emergentes, política de masas, etc.). La célebre frase de Michels “quien dice organización, dice oligarquía”<sup>5</sup>, también viene a significar “quien dice representación dice oligarquía”.

Ahora bien, si es cierto que la representación atenta contra la democracia debido a sus efectos y consecuencias elitistas, ¿cómo conciliarla con la democracia sin que altere su esencia? Por lo pronto hay que descartar definitivamente la idea de que la democracia representativa sea la forma **normal y final** de la democracia. No hacerlo significa falsificar el contenido de la palabra democracia haciendo pasar por tal lo que es su negación. En lugar de ello, la institución representativa debe ser aceptada a modo de un mal necesario que se ha de aplicar mientras no pueda ser sustituida por fórmulas de democracia participativa. Y, en todo caso, se procurará morigerar sus efectos elitistas recurriendo simultáneamente a instituciones de democracia directa tales como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular<sup>6</sup> y otras más que pudieran imaginarse con la utilización de los sorprendentes avances tecnológicos que continuamente se nos ofrecen en los campos de la informática y de los medios de comunicación que, a diferencia de los tradicionales mencionados, promueven y desarrollan la comunicación horizontal inherente a la esencia de la democracia. **La democracia representativa, combinada con procedimientos cada vez más participativos, ha de ser considerada en términos dinámicos**

---

no llega sin embargo a la riqueza teórica de Michels. Sobre estos dos autores, Vid. Pareto, Vilfredo: *Forma y equilibrio sociales*, Madrid, Revista de Occidente, 1967; y MOSCA, Gaetano: *La clase política*, México, FCE, 1984.

<sup>5</sup> MICHELS, Robert: *Los partidos políticos*, Buenos Aires, Amorrortu, 1972, Vol. II, p. 189.

<sup>6</sup> Sobre estos procedimientos de democracia directa contemplados en las constituciones de las actuales democracias representativas, cabe señalar que la tendencia es a hacer cada vez menor uso de ellos. Como lo afirma Lijphart, quien ofrece evidencia empírica al respecto “la mayor parte de los instrumentos de democracia directa son muy raros, y casi todas las democracias siguen siendo fuertemente representativas”. LIJPHART, Arendt: *Las democracias contemporáneas*, Barcelona, Ariel, 1978, p. 216. Para una posición opuesta a la nuestra, en la que se argumenta sobre la inconveniencia de recurrir a estas prácticas clásicas y constitucionales de democracia directa, Cfr. CRONIN, Thomas: *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

como un proceso de despliegue de sus componentes participativos y repliegue de los representativos hacia un estado final de democracia directa, al que tal vez nunca se llegue, pero que servirá de norte orientador de una práctica permanente de transformación política. Sólo así entendida puede quedar justificada la representación formando parte de la democracia. Dada la importancia que le asignamos a estas ideas, vamos a abundar un poco más en ellas valiéndonos del enfoque de política comparada y cambio político que construye Robert Dahl en su estudio de los regímenes poliárquicos.

Si bien es cierto que Dahl es uno de los más connotados teóricos del enfoque pluralista de la democracia y que portanto, se halla muy lejos de conceptualizarla en términos similares a los aquí expuestos, su propuesta nos permite adaptarla de manera que las democracias representativas, que él prefiere denominar poliárquías, puedan ser consideradas como sistemas políticos que van en camino de una progresiva democratización cuyo ideal normativo es la verdadera democracia, la democracia directa de plena participación. Ciertamente, Dahl grafica su tipología en un esquema en el que los regímenes políticos aparecen evolucionando desde los menos participativos y cerrados al debate público hasta las poliárquías (Véase la Figura N° 1).

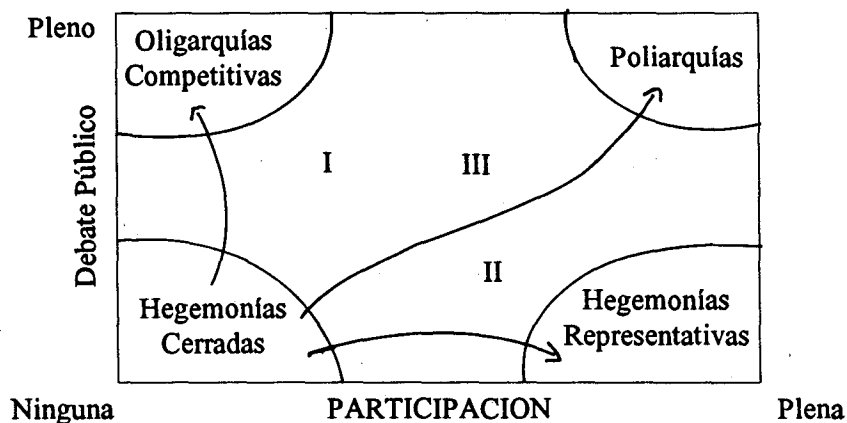


Figura N° 1

(Fuente: DAHL, Robert: La poliarquía, Madrid, Guadiana, 1974, p. 17).

Y respecto a él nos dice: “En este esquema la ‘democracia’ se situaría en el ángulo superior derecho. Pero como quiera que la democracia comprende más dimensiones que las expresadas en la figura y que, a mi entender, no hay en la realidad ningún régimen, de dimensión considerable, totalmente democratizado, prefiero llamar poliarquías a los sistemas actuales más próximos al ángulo superior derecho. Puede decirse que toda modificación de un régimen que conduzca hacia arriba y hacia la derecha, siguiendo por ejemplo la trayectoria III, representa un grado de democratización. Así pues, cabría considerar las poliarquías como regímenes relativamente (pero no completamente) democráticos”<sup>7</sup>. Pues bien, nuestra proposición es que se puede adoptar este mismo esquema pero colocando las poliarquías en una etapa intermedia de la trayectoria III, que tendría como meta última lo que para Dahl es la democracia ideal, y que representaría los máximos valores posibles de las variables **debate público** y **participación** del sistema de ejes (ver Figura N° 2). Es decir, ubicar la democracia donde Dahl no se atreve a ponerla.

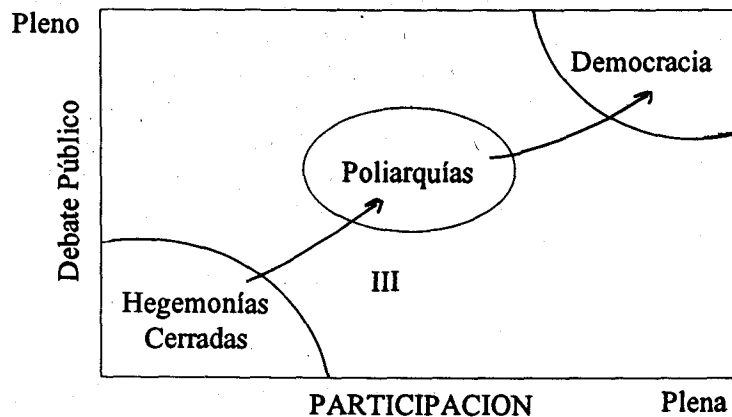


Figura N° 2

Nos parece, incluso, que esto es más consistente con lo afirmado por él en la cita antecedente, donde no quedan debidamente compaginadas la idea de unas

<sup>7</sup> DAHL, Robert: *ob. cit.*, p. 17.



poliarquías finales con la posibilidad, abierta en sus palabras y en la lógica de su gráfico, de una democratización sin límites hasta una democracia absoluta<sup>8</sup>.

Surge no obstante la cuestión de cuándo se podría establecer que un determinado sistema político habría avanzado suficientemente por la trayectoria III para dejar de ser poliárquico y empezar a ser ya democrático. Se podría afirmar, siendo radicalmente rigurosos, que nunca se podrá decir de un sistema político que es democrático porque nunca se llegará al punto en que haya plena participación de todos. O, tratando de resolver la cuestión siendo menos rigurosos y más flexibles, se aceptaría denominar democrático a un sistema poliárquico a partir de cierto nivel de participación satisfactorio, aunque imposible de ser fijado **a priori** con precisión. Para nosotros, sin embargo, el problema no es el de determinar la frontera que separa las poliarquías de las democracias intentando precisar un determinado nivel de participación. Postulamos que **el criterio para decidir si un determinado sistema político es o no democrático ha de ser que se halle progresiva y permanentemente avanzando por la ruta que conduce a la democracia directa ideal; que no abandone la actitud de vigilancia constante y de aprovechamiento de las oportunidades que se le presenten, y de búsqueda y creación de otras nuevas, para proseguir por la senda de una sociedad cada vez más participativa, que el proceso de cambio y transformación al que está inevitablemente sometido todo sistema político tenga siempre como patrón de referencia el concepto de democracia directa.** Es pues, con este criterio, a la vez dinámico y normativo, que ha de abordarse el asunto de la definición de la democracia en su aplicación a regímenes políticos concretos.

A la luz de las ideas anteriores, podemos evaluar el proceso histórico de evolución de la democracia representativa apreciando que desde sus orígenes hasta nuestros días se ha caracterizado más por una progresiva elitización que por una mayor democratización. Los regímenes que hoy denominamos democráticos en lugar de ser sistemas políticos con más avanzados niveles de participación política, de comunicación dialógica y de debate público a lo largo

---

<sup>8</sup> Tan es así que en su trabajo más reciente, Dahl propone la necesidad de una nueva transformación participativa de la democracia norteamericana, ante los manifiestos indicios antidemocráticos de monopolización de los recursos de poder coercitivo, económico e intelectual, por parte de minorías cada vez más elitistas. Vid. DAHL, Robert: *Democracy and Its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989.

de su evolución en el tiempo, se han transformado en sistemas en que las grandes mayorías se apartaron de la vida política y ésta quedó para el ejercicio de élites cada vez más reducidas y oligopólicas. Vamos seguidamente a contrastar e ilustrar esta tesis de la elitización de la democracia representativa con las diferentes concepciones teóricas que consecutivamente han sido elaboradas durante el desarrollo del proceso democrático desde sus orígenes, en los siglos XVIII y XIX, hasta la actualidad. Con ello estamos asumiendo que dichas teorizaciones de la democracia reflejan en buena medida los cambios habidos en los sistemas políticos reales. Tales teorías o modelos serían los siguientes: la teoría liberal de la democracia, la teoría pluralista, y las teorías corporativa y consociacional. En su análisis nos limitaremos, claro está, a destacar de ellas solamente los aspectos relacionados con la participación política.

### **Teoría liberal de la democracia**

En el modelo liberal la democracia es, básicamente, democracia representativa. Pero al mismo tiempo la participación es altamente valorada porque, como argumenta Stuart Mill en su cuestionamiento a la posibilidad de un “despotismo benévolo” defendido y justificado por algunos, “¿qué clase de seres humanos pueden formarse en un régimen tal? ¿qué avances pueden lograr en él su pensamiento o sus facultades activas? El hombre que no participa en los asuntos políticos de un país ve agotadas sus capacidades intelectuales y morales, limitados y frustrados sus sentimientos”<sup>9</sup>. De manera que hay en la teoría democrática liberal una estrecha correlación entre la participación del ciudadano en todos los asuntos públicos y la premisa de que tal participación es condición necesaria para el pleno desarrollo de sus aptitudes humanas.

El ciudadano de la democracia liberal es un individuo racional que elige consciente y responsablemente a sus representantes, se informa debidamente sobre las cualidades de los diversos candidatos analizando sus ideas y proposiciones para resolver los problemas del colectivo, y, a partir de esa base objetiva, procede a elegir a los mejores tomando siempre en cuenta el interés general y no sus intereses particulares, ya que el rol de ciudadano identifica al individuo con la **res publica**. De esa forma, el momento electoral es al mismo

---

<sup>9</sup> Citado por Peter BACHRACH, en *Crítica de la teoría elitista de la democracia*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973, pp. 22 - 23.

tiempo oportunidad para la participación enriquecedora de su personalidad política que le hace trascender de su individualidad. “Los primeros teóricos de la democracia liberal, como John Stuart Mill, atribuían un gran valor educativo a la participación electoral. Mediante ella, el ciudadano se convierte en miembro consciente de una comunidad gracias a la discusión política y a la relación con otros ciudadanos”<sup>10</sup>.

Además, su participación no se limita al solo acto electoral, sino que contribuye a las decisiones políticas mediante el examen y control de las actuaciones de sus representantes y formando parte activa de la opinión pública. “Es característico del público burgués del siglo XVIII la búsqueda, no tanto de la participación y posesión del poder, cuanto de su control a través de la opinión pública. Asistimos a un cambio de sentido en el ejercicio del poder. La autoridad política se siente orientada a actuar **racionalmente**. Quien la empuja a ello es la opinión pública, el ejercicio de la discusión o formación de una **voluntad general** de hombres libres y formados acerca de las cuestiones públicas (...). La prensa política será el gran mediador de la opinión pública que ha pasado de la mera colección de noticias a la creación y transmisión de la opinión. Se constituye en medio de la discusión pública, de ahí que crezcan desmesuradamente los periódicos entre las dos revoluciones (1789-1848)”<sup>11</sup>.

Para un comportamiento así, se requiere de un ciudadano poseedor de virtudes republicanas que sólo se adquieren mediante un esfuerzo de formación y educación permanentes. Por tener esta estimación tan alta y exigente de la participación política, los liberales la restringen únicamente a aquellos que han alcanzado las condiciones necesarias para poder ejercerla. Su oposición a la ampliación indiscriminada de la democracia por la vía de la implantación del sufragio universal, se debía justamente a la convicción de que las masas carecían de tales condiciones. “Se limita el sufragio activo y pasivo para impedir que las masas apasionadas e ignorantes (o como dice en su proverbial lucidez y candor **El Federalista**: las masas sin cultura y sin propiedad) hagan

---

<sup>10</sup> GONZALEZ G., José M.: “Límites y aporías de la democracia representativa en Norberto Bobbio”, en GONZALEZ, José y Fernando Quesada (coords.): *Teorías de la democracia*, Barcelona, Anthropos, 1988, p. 48.

<sup>11</sup> MARDONES, José María: “La filosofía política del primer Habermas”, en GONZALEZ J. y F. QUESADA: *ob. cit.* pp. 68 - 69.

de la política el instrumento de sus intereses privados”<sup>12</sup>. Esta restricción de la participación se consideraba indispensable aunque no definitiva, pues todos tendrían paulatinamente la oportunidad y el derecho de instruirse y adquirir las virtudes del buen ciudadano<sup>13</sup>. Tal planteamiento referido al individuo se hacía extensivo a las naciones mismas: como lo sostenía Stuart Mill, el gobierno representativo sólo era viable en aquellos pueblos que hubieran obtenido ciertos niveles de civilización.

Sin embargo, normativamente se pensaba que la democracia se debilitaba en la medida en que mayor fuese el número de individuos incapaces de acceder a la participación política. La apatía y la abstención, la ausencia de preocupación por los asuntos públicos y el solo interés por los aspectos privados de la vida, eran catalogados de síntomas preocupantes del mal funcionamiento de la democracia.

De esta forma, en el modelo liberal la elitización ineludible de la democracia representativa quedaba amortiguada y controlada por una concepción prescriptivamente favorable a la participación, aunque ésta permaneciese restringida relativamente a quiénes y en qué momento podían practicarla.

Un segundo rasgo destacable del modelo liberal es la ausencia de instancias de representación intermedias entre el ciudadano y el Estado, diferentes y adicionales a la instancia de representación nacional constituida por el Parlamento, cuyos integrantes son elegidos directamente por el pueblo mediante el ejercicio del sufragio. La democracia liberal, según Bobbio<sup>14</sup>, nació de una

---

<sup>12</sup> REY. *El futuro de la democracia en Venezuela*, Caracas, IDEA, 1989, p. 49.

<sup>13</sup> Por supuesto que esta posibilidad igualitaria tenía mucho de ocultación ideológica del hecho real de la discriminación de la mayoría. Pensadores como Tocqueville simplemente no creían en ella, al menos dentro del marco de una democracia representativa: “Es imposible, hágase lo que se haga, elevar las luces del pueblo por encima de cierto nivel. Se hará bien facilitando los accesos a los conocimientos humanos, manejando los métodos de enseñanza y poniendo la ciencia al alcance de todos, pero nunca se conseguirá que los hombres se instruyan y desarrollen su inteligencia sin consagrar a ello bastante tiempo. La mayor o menor facilidad que encuentra el pueblo en vivir sin trabajar forma el límite necesario de sus progresos intelectuales. Ese límite está colocado más lejos en ciertos países, menos lejos en otros, pero para que no existiese, sería necesario que el pueblo no tuviera que ocuparse de las atenciones materiales de la vida, es decir, que no fuera ya el pueblo” (TOCQUEVILLE, Alexis de: *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica (segunda reimpression) 1973, p. 214).

<sup>14</sup> Bobbio: *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 17.

concepción individualista de la sociedad, postulando un Estado sin cuerpos intermedios, una sociedad política en la que entre el pueblo soberano compuesto por muchos individuos (un hombre, un voto) y sus representantes no hubiese organizaciones representativas de intereses particulares. O, en palabras de García-Pelayo, en la concepción liberal clásica de la representación política “se partía de dos premisas: la unidad o indivisibilidad de la nación y la estructuración individualista de la sociedad: sus únicos componentes reconocidos eran los individuos o, para decirlo con una expresión de la época, la ‘universalidad de los ciudadanos’. Concretamente -y hablando en términos generales y tendenciales- la representación tenía, de un lado, carácter individualista y, de otro, carácter total pues, como es sabido, cada diputado representa a la nación entera. Correlativamente a ello, sólo se consideraban como legítimos los intereses particulares de los individuos, accionados por los individuos, y el interés colectivo de la nación personificado por el Estado”<sup>15</sup>.

### **El modelo pluralista de la democracia**

Comencemos por lo que es sin duda la mayor claudicación del modelo pluralista con relación a la esencia de la democracia, y sobre lo cual no se enfatiza lo suficiente en las caracterizaciones corrientes que se hacen del mismo: la renuncia a considerar la participación del individuo en la política como valor democrático fundamental al servicio axiológico inalienable del desarrollo personal y colectivo. Claudicación que conlleva, además, -alcanzándose así la extrema negación de la verdadera democracia- la valoración de lo contrapuesto a la participación: la pasividad y apatía del “ciudadano” respecto a los intereses públicos y colectivos.

Esta metamorfosis de la teoría democrática se produce a raíz de la constatación de que el ciudadano común de los sistemas políticos considerados democráticos, se comporta de manera contraria a lo prescrito por el modelo clásico, y junto a una contra-valoración de este hallazgo que conduce, paradójicamente, a redefinir conceptualmente la democracia en términos opuestos a los previstos en dicho modelo, en lugar de proceder a negar el supuesto carácter democrático

---

<sup>15</sup> GARCIA-PELAYO, Manuel: *Transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad, 1977, pp. 68 - 69.

atribuido a aquellos sistemas, que es lo lógicamente se debía hacer. Como bien lo señala Bachrach en su excelente ensayo crítico del esquema pluralista de la democracia: “En uno de los estudios generales comparativamente más antiguos sobre el comportamiento electoral, un equipo de sociólogos de la Universidad de Columbia, conducidos por Bernard Berelson, hallaron que, contrariamente a los supuestos básicos de la teoría democrática clásica, un gran número de personas carecen de motivación, interés y conocimientos vinculados con las actividades y problemas políticos. Según la tradición de la teoría democrática de tiempo atrás, se hubiera inferido de ello que el sistema no funcionaba como correspondía, o bien que, en caso de funcionar bien, no se trataba de un sistema democrático de acuerdo a los criterios de dicha teoría. Sin amilanarse por estos hallazgos, los autores se dispusieron a demostrar, en el capítulo final de la obra, no sólo que las características políticas del electorado no constituían una amenaza para el sistema democrático, sino que en verdad eran fundamentales para éste; la falla según ellos, no estaba en las deficiencias de los votantes sino en la teoría clásica”<sup>16</sup>.

Es decir, se reacciona mutando el contenido del concepto de democracia por lo que es su negación propiamente dicha. Algo así como si -permítasenos el símil- ante la desconcertante apariencia del ornitorrinco, a un biólogo se le ocurriera, a fin de poder identificarlo como ave -a cuya categoría algunos de sus rasgos tientan remitir-, modificar el concepto de ave incorporando a éste rasgos de mamífero, en vez de aceptar que, sencillamente, si reparamos en los caracteres esenciales del concepto de mamífero, el ornitorrinco es mamífero y no ave. En otras palabras, no cuestionamos el derecho a valorar la apatía y la abstención políticas del ciudadano, pero lo que nos resulta inaceptable es pretender que esa valoración es consistente con los valores democráticos, y más aún, proponer que aquellas actitudes pasivas forman parte del comportamiento normal de la democracia.

Tal cual se puede constatar, en este aspecto tan decisivo, el tránsito del modelo liberal al pluralista es muy notable y cualitativo, pues se pasa de una valoración positiva de la variable esencial de la democracia a su contra-valoración. El proceso que de algún modo inició el liberalismo restringiendo la participación,

---

<sup>16</sup> BACHRACH: *Crítica...*, ob. cit., pp. 62-63.

aunque manteniendo la promesa de su posterior ampliación, lo continúa ahora el pluralismo negando la participación y justificando el incumplimiento de la promesa liberal aduciendo su inconveniencia e inviabilidad.

Por otra parte, al desvalorar la participación individual se produce la ruptura de la articulación armónica lograda en el modelo democrático clásico entre el interés particular y el interés colectivo. Recordemos que el pleno desarrollo de la personalidad individual se lograba si -y sólo si- el individuo trascendía su condición de particular al participar como ciudadano en la determinación de su dimensión social, incorporándose a los procesos públicos de decisiones políticas. Solamente con esta participación el individuo accedía a la percepción de la totalidad y de los intereses generales. Simultáneamente, el mejor desarrollo del colectivo se alcanzaba con el máximo posible de aportaciones de sus miembros individuales. Pues bien, en el esquema pluralista de la democracia representativa se escinde esta articulación entre el individuo y el colectivo. El ciudadano ve disminuida su condición de tal al permanecer inmerso en el mundo de los intereses privados y particulares. Su pasividad lo condena a no poder trascenderse en la experiencia colectiva. Así, lo público se le presenta como una realidad externa que le es ajena y no comprende, y frente a la cual sólo le cabe esperar los resultados provenientes de la actuación de las élites y organizaciones profesionales que oligopolizan la acción política <sup>17</sup>.

Lo que se deriva de una valoración de la pasividad de los ciudadanos no puede ser una teoría democrática sino una teoría elitista, y eso es precisamente la teoría pluralista de la democracia. Un elitismo, por supuesto, con sus rasgos propios que lo diferencian de las teorías elitistas de la primera mitad del siglo XX que postulaban la existencia de una élite homogénea y coherente poseedora del poder en forma discrecional, que lo ejerce con el uso combinado de la coerción y manipulación de las masas, y sin necesidad de tomar en cuenta la voluntad de los gobernados. En contraste, el elitismo democrático supone la presencia de un sistema de múltiples élites en situación de competencia, cuyos recursos de poder no son intercambiables ni acumulables debido a su naturaleza

---

<sup>17</sup> Este cambio de actitud podría ser enfocado con lo que en su momento Almond y Verba, en sus estudios de política comparada, denominaron "cultura de participante" y "cultura de súbdito". La primera se correspondería con la democracia, la segunda con el elitismo. Vid., ALMOND, G. y VERBA, S.: *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton, Princeton University Press, 1963.

heterogénea, que ejercen el poder conforme a reglas de juego -fijadas en un contexto jurídico-institucional liberal- que las hacen responsables ante el electorado a través de su sometimiento a procesos electorales periódicos <sup>18</sup>. Pero comparte con el elitismo clásico el prejuicio presente en todas las teorías elitistas -conservadoras, tecnocráticas, liberales, revolucionarias, etc.-, de que la mayoría de los individuos son intrínsecamente incapaces para determinar por sí mismos qué es lo más conveniente a la marcha de la sociedad y, en contrapartida, la inevitabilidad de la presencia de élites creativas y dominantes. Lo que es suficiente, en nuestra opinión, para descartar la teoría pluralista de la democracia como una teoría democrática y clasificarla, en cambio, entre los diversos tipos de elitismo.

Mientras en la concepción liberal el individuo-ciudadano ocupa el lugar privilegiado del juego político, ahora, en el modelo pluralista, son las élites las que pasan a tener el papel protagonista. Tal desplazamiento es justificado con el argumento del "tamaño y la complejidad de las sociedades industriales modernas, que hacen impracticables el tipo de composición de voluntades individuales en una voluntad colectiva mayoritaria postulada por la teoría democrática-liberal clásica. En su lugar emerge un conjunto de agrupaciones consolidadas, cuyo juego pluralista -tanto a nivel político partidario, como al nivel socioeconómico- se resuelve en compromisos corporativos, controlados por una disciplina interna imperativa, que abole el principio mismo de la libre representación como fue entendido por Burke o Mill"<sup>19</sup>. El esquema liberal instauró la élite representativa como una necesidad técnica, ante la imposibilidad material y física de la participación directa de todos los ciudadanos, pero se cuidó bien de estimular y prever mecanismos de control que permitieran supervisar su actuación. Ahora, el pluralismo consagra la elitización de la democracia como un bien inestimable en la medida en que sólo ella es capaz de garantizar la estabilidad y seguridad del sistema.

La salud y buena marcha del sistema se antepone al desarrollo de la personalidad individual. Lo que para la concepción clásica era una insuficiencia del

---

<sup>18</sup> Para un excelente análisis comparativo entre elitismo y pluralismo, recomendamos el trabajo de William Kornhauser: "Power elite' or 'veto groups'?", en LIPSET, M. y LOWENTHAL, L. (eds.): *Culture and Social Character*, Glencoe, The Free Press, 1961, pp. 252-267.

<sup>19</sup> ANDERSON, Perry: "La evolución política de Norberto Bobbio", en GONZALEZ, José y QUESADA, F.: *Teorías...*, ob. cit., p. 62.



individuo se convierte en efecto funcional del sistema democrático. En el liberalismo, el sistema se hallaba al servicio del individuo, en el pluralismo éste es sacrificado en beneficio de aquél. El buen funcionamiento del sistema se torna dependiente de la pasividad de la masas, la cual pasa a ser necesaria tanto para impedir la sobrecarga de los centros de decisión política con demandas excesivas, como para evitar la conjunción funesta entre masas movilizadas disponibles y demagogos dispuestos a servirse de ellas. Las experiencias de acceso directo de las masas a la vida política habidas a lo largo de las primeras décadas del siglo XX, que desembocaron en los aberrantes totalitarismos fascista y nacionalsocialista, hicieron tomar conciencia de lo peligroso que puede ser para la estabilidad institucional la activación de las masas. "El amplio apoyo de masas con que contaron los movimientos totalitarios de la Europa anterior a la guerra, así como el auge de poderosos partidos comunistas de base obrera en Francia e Italia en la posguerra, el peronismo en la Argentina y del macarthismo en Estados Unidos, han socavado violentamente la confianza de los liberales en la causa de la democracia. En consecuencia, el poder creciente de las élites establecidas en los países democráticos no encontró total oposición"<sup>20</sup>.

La desmovilización y desactivación de la masas así como su puesta fuera del alcance de líderes audaces, se logra estableciendo múltiples representaciones y organizaciones intermedias entre el ciudadano común y los centros de decisión política, adicionales a los existentes en el modelo democrático-liberal: la representación nacional y el Parlamento. Entre las funciones que diversos autores pluralistas han atribuido a estas organizaciones intermedias, se hallan explícitamente aquellas que aíslan a los líderes del control y de la presión directa de las masas (**"insulating them for direct dependence on mass public opinion and mass movements, thus enabling them to take socially necessary but unpopular actions without fear of riots or other uprisings"**)<sup>21</sup> y las que previenen de su dominación por parte de un grupo o individuo (**"preventing any single individual or small group from dominating the entire society"**)<sup>22</sup>. De esta forma, el sistema queda al abrigo

<sup>20</sup> BACHRACH: *Crítica de la...*, ob. cit., p. 29

<sup>21</sup> OLSEN, Marvin: "Social Pluralism as a Basis for Democracy", en OLSEN, Marvin: *Power In Societies*, New York, MacMillan, 1970, pp. 184 - 185.

<sup>22</sup> IDEM. Para una discusión más amplia de este aspecto relativo a las funciones de intermediación que cumplen las organizaciones en el modelo pluralista, puede consultarse: KORNHAUSER, William: *Aspectos políticos...*, ob. cit.; y también, DAHL, Robert y LINDBLOM: *Politics, Economics, and Welfare*, New York,

de la irracionalidad y volubilidad de las masas al mismo tiempo que del aventurerismo de los demagogos. La política es practicada, en un contexto de racionalidad controlada y controlable, por élites profesionalizadas en las técnicas de un juego político que se vuelve cada vez más racional, complejo y prudente.

Por último, otro de los componentes del modelo democrático liberal que va a sufrir una completa transformación en su contenido y práctica, aunque manteniendo la misma valoración normativa, es el de la opinión pública. Vimos que la presencia de una activa y vigorosa opinión pública constituía un elemento de control dentro del modelo de la democracia representativa liberal. En el esquema pluralista, en consistencia con la necesidad de una mayor autonomía de actuación por parte de las élites, la capacidad de co-gobierno a través de su influencia en la toma de decisiones públicas sufrirá una distorsión hasta el punto de invertir el sentimiento de esa influencia: ahora son las élites y el gobierno los que conforman esa opinión pública para legitimar la toma de decisiones, valiéndose para ello de las nuevas posibilidades que ofrecen los adelantos tecnológicos en el campo de los medios de comunicación y de persuasión de masas <sup>23</sup>.

El registro del fenómeno tiene ya una larga tradición en la literatura politológica. Durante la década de los cincuenta, Wright Mills, en sus análisis de la estructura del poder en la sociedad norteamericana, lo abordaba con las categorías **sociedad de público** y **sociedad de masas**: “En una sociedad de público la discusión es el medio ascendiente de comunicación y los medios de masas, si existen, simplemente amplían y animal la discusión, ligando a un público, cara a cara, con las discusiones de otros. En una sociedad de masas, el tipo de comunicación dominante son los medios formales y el público se convierte en un simple mercado para esos medios: el ‘público’ de un programa de radio consiste en todos los que están expuestos a su difusión. Cuando

---

Harper and Row, 1953 (hay traducción al castellano: *Política, economía y bienestar*, Buenos Aires, Amorrortu, 1963).

<sup>23</sup> Una visión actualizada sobre la influencia de los medios de comunicación en el discurso político y en la política democrática puede encontrarse en Hall J., Kathleen: *Elocuence in an Electronic Age: the Transformation of Political Speechmaking*, New York, Oxford University Press, 1988; y ABRAMSON, Jeffrey, ARTERTON, Ch. y ORREN Gary: *The Electronic Commonwealth; The Impact of New Media Technologies on Democratic Politics*, New York, Basic Books, 1988.

tratamos de concebir a los Estados Unidos de hoy como una sociedad de público, comprendemos que ha recorrido una considerable distancia por el camino que conduce a la sociedad de masas<sup>24</sup>. En el presente, será Habermas quien con su concepto de **refeudalización del raciocinio público** elaborará uno de los más sugerentes análisis de la transformación sufrida por la opinión pública. Siguiendo a Mardones, para Habermas, en la época feudal, lo público “eran los nobles y la corte. Quien no tenía status ni poder quedaba reducido al ámbito de lo **privado**. La nobleza y los reyes representaban, en el sentido de escenificar, su poder, su ser, delante del pueblo. No era una representación para el pueblo, sino ante el pueblo, que se veía reducido a la función de **aclamar a los detentadores del poder**”<sup>25</sup>.

Con la crisis del modelo liberal, generada por la emergencia avasallante del Estado Social de Derecho y su correlativa democracia pluralista, la esfera de la opinión pública entrará en franca decadencia. “Se va pasando de la reflexión personal y la discusión personalizada a la fórmula de la ‘discusión pública en grupo’, donde ya no hay distancia crítica y el ‘raciocinio cede al intercambio de gustos e inclinaciones’. Hace aparición el público-masa de los consumidores de cultura (...) La conclusión que Habermas obtiene es todo un diagnóstico de la situación: la **refeudalización del raciocinio público**. Las consecuencias que se derivan de esta transformación estructural de la esfera pública son extraordinariamente graves: 1) el público es relevado de la mediación entre Estado y sociedad; en su lugar aparecen los **partidos** cuando no son sustituidos por las agencias de prensa estatales; 2) el público sólo es admitido esporádicamente al ámbito del poder (elecciones) y sólo con fines aclamatorios; 3) la publicidad se desarrolla ahora desde **arriba** para proporcionar un aura de buena voluntad; 4) el ‘interés general’ naufraga en medio de los intereses concurrentes de clases y grupos; 5) la publicidad retorna a formas feudales, el Estado se dirige a sus ciudadanos como consumidores; 6) el concepto de Opinión Pública cambia de sentido: pasa a ser equivalente en la sociología empírico-administrativa americana (cfr: Lazarsfeld) a opinión espontánea de las masas, recogida en estudios demoscópicos”<sup>26</sup>. Además de Habermas, otros autores también han trazado analogías entre la democracia pluralista y el

<sup>24</sup> WRIGHT MILLS: **Poder, política y pueblo**, México, FCE, 1973, p. 13.

<sup>25</sup> MARDONES, José M.: “La filosofía política...”, *ob. cit.*, p. 68.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 70-71.

feudalismo. En nuestro medio académico, por ejemplo, García-Pelayo ha subrayado las similitudes existentes entre la representación estamental y la representación pluralista en cuanto a "1) el carácter privilegiado de la representación y 2) las organizaciones representadas son las más importantes para la estabilidad y reproducción del sistema"<sup>27</sup>.

### **Teoría neocorporativa de la democracia**

Si bien es cierto que la formulación original del llamado neocorporativismo, a cargo del norteamericano Philippe Schmitter<sup>28</sup> se halla vinculada al análisis de regímenes autoritarios y excluyentes (Schmitter realizó sus investigaciones con países de América Latina, España y Portugal), su evolución posterior ha permitido aplicarlo a sistemas democrático-pluralistas. De allí que, como bien lo indica Juan Carlos Navarro, "varios autores han introducido recientemente una distinción entre lo que sería el corporativismo estatal y el societal, caracterizándose el primero por el tipo de relaciones descritas y típico de sistemas políticos autoritarios o con participación electoral restringida, y el segundo, con características corporativas "blandas", propio de sistemas políticos abiertos con competencia electoral amplia"<sup>29</sup>. Precisamente, pensamos que esta adaptabilidad del modelo a regímenes democráticos es, de suyo, indicador de la elitización que éstos vienen padeciendo.

Sobre el particular se plantea también la cuestión de hasta qué punto el neocorporativismo ofrece un modelo de democracia alternativo al pluralista. Algunos autores no reparan en las diferencias y hablan indistintamente de pluralismo y corporatismo, entre ellos Norberto Bobbio y el mismo García-Pelayo. Otros, caso de Göran Therborn, con quien coincidimos al menos en este punto, el corporatismo<sup>30</sup> implica una revisión crítica del modelo democrático

---

<sup>27</sup> GARCÍA-PELAYO: *Las transformaciones...*, ob. cit., p. 125.

<sup>28</sup> Vid., SCHMITTER, Philippe: "Modes of Interest Intermediation and Models of Societal Change in Western Europe", *Comparative Political Studies*, Vol. 10, N° 1, 1977; del mismo autor: "Still the Century of Corporatism?", London, Sage, 1979; y "Neocorporativismo y Estado", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 31, 1985.

<sup>29</sup> NAVARRO, Juan Carlos: "Pactos políticos y estilos decisionales: tres teorías frente al Pacto de Punto Fijo y al Pacto Social", *Pollteta*, N° 12, 1988, p. 201.

<sup>30</sup> "Neo-corporativismo", "corporatismo", "corporativismo", son términos que aparecen indistintamente en las traducciones de la literatura existente sobre el tema.

pluralista y de sus principales supuestos acerca del orden político, como por ejemplo, el de que a todos los sectores se les ofrece la oportunidad -si se molestan en organizarse- de influir en la toma de decisiones y de participar en una suerte de mercado político competitivo en el que ninguno de los intereses tiene poder de veto, y en el que el gobierno responde a las demandas de todos con imparcialidad. En el mismo sentido, Navarro suscribe esta pretensión de la teoría corporativista de constituir una visión de los regímenes políticos democráticos alternativa a la pluralista: "Frente al modelo pluralista, por lo regular impregnado de una visión optimista que presenta a la política de grupos de interés como un espacio fluido en el que unos grupos aparecen y otros desaparecen y que se encuentran competitivamente en una especie de mercado político cuya arena sería el Estado, el neo-corporativismo insiste en el carácter colusivo, reducido y con tendencia a la permanencia de los grupos de interés, mientras presenta al Estado en un papel de actor constructor de acuerdos más que de objeto pasivo de las presiones externas"<sup>31</sup>. También están quienes piensan que el modelo neocorporativo no representa una verdadera ruptura con el pluralista: "en las teorías del neocorporativismo no nos encontramos con verdaderos intentos teóricos y explicativos, sino, todo lo más, con procedimientos neurísticos. Analizar el comportamiento de los entes a los que quepa considerar corporaciones (y ello implica, lógicamente, encontrar criterios tipológicos adecuados) puede ser, en efecto, eficaz para explicar el funcionamiento de las democracias contemporáneas, pero no obliga a elaborar un marco teórico nuevo. De hecho, la existencia de corporaciones supone la multiplicación de vías de formulación de intereses, pero no reduce la importancia de las élites, el pluralismo, los conflictos y la necesidad de atender a ellos con criterios analíticos fructíferos. En verdad, lo único que hace es poner el acento no tanto en el conflicto en sí como en la búsqueda de soluciones de compromiso, acuerdos, negociaciones y pactos y las vías para llegar a ellos"<sup>32</sup>.

No vamos a distraernos en esta polémica, pues, aun aceptando la última posición como válida, lo que a efectos de nuestra argumentación interesa es el reconocimiento de que la concepción neocorporativa de la democracia supone

---

<sup>31</sup> NAVARRO, Juan C.: "Pactos políticos...", *ob. cit.*, p. 196.

<sup>32</sup> COTARELO, Ramón: *En torno a la teoría de la democracia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 55.

un paso más en el proceso de elitización de la democracia representativa, tal cual queda expuesto claramente en el subrayado de la cita: ese "único" que enfatiza el acuerdo por sobre la competencia, es justamente el punto decisivo que deseamos resaltar. Como acertadamente lo apunta Ricardo Combellas: "la tesis neocorporativista (...) insiste en la necesidad de los acuerdos cupulares de las organizaciones representativas, que frene las potencialidades democratizadoras de la sociedad (el acuerdo es entre oligarquías enquistadas en las cúpulas, no entre organizaciones democráticas)"<sup>33</sup>. En efecto, los rasgos del modelo neocorporativo que nos ponen en evidencia el proceso de elitización que afecta a la evolución de las democracias pluralistas -ahora oligopólicas- occidentales, son los siguientes:

a) El concepto de *élite* es reemplazado por el de *corporación*, y aunque en la literatura sobre el tema no existe claridad sobre su definición, no hay duda de que el concepto de *corporación* sugiere una realidad política en la que hay mayor coherencia interna y capacidad de acción estratégica o teleológica, que aquella relacionada con el concepto de *élite*. El neocorporativismo incrementa el papel de las grandes organizaciones en su rol de agentes con potencial de incidir en el proceso político.

b) Se produce en el modelo neocorporativo una evidente reducción del contexto competitivo inherente al modelo de democracia pluralista. Desde que Schmitter definiera el corporativismo como un sistema de intermediación de intereses no competitivo, jerárquicamente ordenado y funcionalmente diferenciado, en el que un número limitado de organizaciones ejercen monopólicamente la representación de su respectiva categoría de intereses, y reciben el reconocimiento y apoyo del Estado a cambio de que ejerzan el debido control sobre la selección de los líderes, así como sobre la articulación de las demandas y apoyos<sup>34</sup>, todos los autores han insistido en esa característica. De una situación análoga a la de un mercado competitivo, ínsita al pluralismo, se transita hacia otra con características similares a la de un mercado oligopólico. La imprevisibilidad de los "resultados" de la competencia, y sus ineludibles "efectos perversos", es sustituida por la previsibilidad inherente a los acuerdos

<sup>33</sup> COMBELLAS, Ricardo: *La democratización de la democracia*, Caracas, IFEDEC, 1988, p. 56.

<sup>34</sup> SCHMITTER, P.: "Modes of Interest...", *ob.*, cit, p. 9.

racionales propios de toda situación de oligopolio. Sobre este último aspecto no podemos dejar de registrar su correspondencia con la necesidad funcional de dar respuesta al conjunto de problemas que han sido identificados bajo el rótulo de “crisis de ingobernabilidad” de las democracias pluralistas y de sus respectivos Estados de Bienestar. El neocorporatismo, junto con el neoliberalismo -ambos coinciden en este propósito-, pretenden superar dicha crisis por la vía de proporcionar mayor racionalidad y control al proceso de toma de decisiones y de políticas públicas que el pluralismo había anarquizado y tornado altamente ineficiente<sup>35</sup>.

c) La reducción de la competencia conlleva la exclusión de algunos de los actores presentes anteriormente en el juego pluralista. Esa exclusión significa simplemente, en términos darwinianos, la supervivencia de los más poderosos, mientras que los menos aptos para sobrevivir en un ambiente cada vez más oligopólico, tienden a desaparecer o a ocupar posiciones subordinadas. También es estrecha la relación de este rasgo de exclusión con la necesidad de responder a la crisis de ingobernabilidad. El mercado competitivo del pluralismo funcionó correctamente. Las élites hicieron bien su papel. La desactivación y desmovilización de las masas en el juego democrático pluralista se hizo a cambio de satisfacer sus necesidades. Pero satisfacer necesidades masivas exigió burocratización masiva. Y burocratización masiva en un contexto no controlado de competencia, no podía sino generar los resultados y “perversiones” propios de lo que ha dado en llamarse “ingobernabilidad”.

Pero la estrategia excluyente del neocorporativismo afecta igualmente a las organizaciones tradicionales que realizaron exitosamente la articulación de las demandas durante la etapa del Estado de Bienestar, tales como partidos políticos y grupos de presión, las cuales se ven ahora no sólo disminuidas en

---

<sup>35</sup> La tesis de la ingobernabilidad fue planteada inicialmente a fines de los sesenta y comienzos de los setenta. La bibliografía generada desde entonces al presente, cuando sigue siendo uno de los problemas fundamentales en la agenda del mundo actual, es ya muy extensa. Marcó un hito la obra de CROZIER, M., HUNTINGTON, S., y WATASUKI, S.: *The Crisis of Democracy: Report to the Trilateral Commission on the Governability of Liberal Democracies*, New York, New York University Press, 1975. Trabajos recientes sobre el tema son: JANICKE, Martin: *State Failure. The Impotence of Politics in Industrial Society*, Pen State Press, 1991; y el conjunto de ensayos sobre casos particulares de políticas públicas fracasadas y factores estructurales que las explican, publicado bajo el título *Can Government Govern?* editado por John Chubb y Paul Peterson (Washington, Brookings Institution, 1989).

su poder de influencia, sino también sometidas a un ambiente ideológico de descrédito y pérdida de la legitimidad al hacérselas responsables de los efectos de la ingobernabilidad.

### **El modelo consocional de democracia**

Dentro de la misma familia de revisiones de la teoría pluralista y poliárquica de la democracia a la que pertenece el neocorporativismo, se halla la teoría consocional cuyo autor principal es el holandés-norteamericano Arendt Lijphart<sup>36</sup>. Como en los casos anteriores, no vamos sino a resaltar los aspectos de este modelo de democracia que se refieren directamente a nuestro hilo argumental sobre la elitización de la democracia representativa.

En la teoría **consocional**<sup>37</sup>, el papel protagonista de las élites en el proceso político democrático alcanza su máxima expresión, en cuanto que de ellas, y solamente de ellas, depende el éxito del sistema. La integración misma del orden político democrático se halla en función de su acertada actuación. Ello se debe a que el modelo consocional es elaborado por Lijphart para describir la democracia en lo que él denomina **sociedades plurales**, “aquellas que, por motivos religiosos, ideológicos, lingüísticos, culturales, étnicos o nacionales están profundamente divididas en subsociedades virtualmente separadas, con sus propios partidos políticos, grupos de presión y medios de comunicación”<sup>38</sup>.

Ejemplos de este tipo de sociedades serían Suiza, Bélgica, Holanda, Austria, etc. Son sociedades en las que no existe el consenso básico y general que suponía la teoría pluralista de la democracia sobre cuestiones fundamentales de la organización política, ni funciona el mecanismo de las **solidaridades**

---

<sup>36</sup> La obra originaria de este autor en la que expone su tesis sobre la democracia consocional es *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley, California, University Press, 1968. En español tenemos el ya citado trabajo *Las democracias contemporáneas*, aunque en éste el autor remite al lector a su obra anterior *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977.

<sup>37</sup> El término **consocional** utilizado en un principio por Lijphart, traducido al español por “consocional” o “consociativo” indistintamente. Nosotros los empleamos como sinónimos. Años después, el propio Lijphart decide utilizar el término **consenso** en lugar de **consocional** (Vid., Lijphart, Arendt: *Las democracias contemporáneas*, ob. cit., p. 15), cambio que nos parece desacertado porque el significado de consenso se halla vinculado a la teoría pluralista de manera muy precisa y distinta al que le da Lijphart.

<sup>38</sup> LIJPHART: *Las democracias...*, ob. cit., p. 38.



**cruzadas** que amortigua el potencial conflictivo de las divisiones sociales. Los sistemas sociales **segmentados**<sup>39</sup> no sólo no son consensuales, en el sentido que a este término otorga la teoría pluralista, sino que, además, en ellos las divisiones políticamente relevantes (los **cleavages**) se acumulan y refuerzan mutuamente constituyendo lo que Lijphart cataloga de verdaderas “subsociedades”.

La explicación de la estabilidad de los regímenes democráticos en sociedades con esas características reside entonces en el papel preponderante que desempeñan las élites de los distintos grupos sociales; en su voluntad para mantener la unidad política global del Estado nacional, y en su habilidad para producir transacciones y acuerdos satisfactorios que involucren a todas las partes en un juego suma variable, así como para instrumentar los mecanismos institucionales adecuados que la garanticen continuidad en el tiempo.

De esta forma, lo que ha dado en llamarse la reducción instrumentalista de la democracia, así como su progresiva elitización, culmina en el modelo consocional el camino que emprendiera Shumpeter en 1942, cuando identificó la democracia con un método político para tomar decisiones en el que los individuos tienen la opción de elegir entre élites en situación de competencia<sup>40</sup>.

Con el modelo consocional la democracia pierde su contenido sustantivo quedando disminuida a meras reglas de acuerdos y coaliciones entre élites orientadas a obtener la estabilidad e integración del sistema político. La participación de los ciudadanos deja ya de ser definitivamente un aspecto a considerar, un valor esencial de la democracia. Sólo así podemos entender la afirmación de Lijphart de que “el abstencionismo constituye un aspecto irrelevante y tangencial del funcionamiento de la democracia”<sup>41</sup>, o esta otra según la cual “la democracia directa puede no ser considerada ni típicamente mayoritaria ni típicamente consensual. De hecho, es un elemento extraño tanto

---

<sup>39</sup> La expresión “sociedades segmentadas” es empleada por muchos de los intérpretes y analistas de Lijphart. Nos parece más apropiada que la empleada por Lijphart, de “sociedades plurales”, pues esta última tiende a crear confusión con el concepto de pluralismo propio de la teoría democrático-pluralista de la democracia, con la que la teoría consocional guarda notables diferencias.

<sup>40</sup> SCHUMPETER, Joseph: *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper and Row, 1962, p. 269. Hay traducción al castellano: *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid, Aguilar, 1968.

<sup>41</sup> LIJPHART: *Las democracias...*, ob. cit., p. 21.

en la democracia mayoritaria como en la de consenso a causa de constituir la antítesis de la democracia representativa”<sup>42</sup>, con lo que la esencia de la democracia pasa a ser una extraña en su casa, mientras ésta es ocupada por su antítesis: la democracia representativa.

Hasta aquí nuestro periplo analítico del conjunto de teorías sobre la democracia que nos ha permitido sustentar, con suficiente fuerza argumentativa, creemos, la tesis de que la instauración de la democracia en el siglo XVIII, bajo la forma de democracia representativa, y su posterior evolución hasta el presente, se ha caracterizado por una progresiva elitización.

En el esquema gráfico de la página siguiente sintetizamos este proceso simplificando y destacando algunos de sus rasgos esenciales. A objeto de presentarlo con mayor rigor comparativo y precisión, nos hemos valido de la clásica analogía del mercado. Así, la **democracia directa o participativa** se correspondería con la imagen de un mercado de competencia perfecta, en el que los individuos-ciudadanos participan en condiciones tales que ninguno de ellos puede adquirir poder suficiente como para alterar el contexto igualitario de competencia e interacción horizontal comunicativa. En segundo término, la **democracia liberal** supone la simultaneidad de un mercado de individuos-ciudadanos no gobernantes y de una élite gobernante representativa de los intereses generales o públicos. En tercer lugar, la **democracia pluralista** va acompañada de la ausencia del individuo en calidad de actor político, quedando su condición de ciudadano disminuida a la de individuo pasivo, mientras que las élites ocupan el papel protagonista en el escenario político, y lo hacen en un contexto de competencia entre ellas. Por último, con las **democracias neocorporativa y consociacional**, nos hallamos en presencia del mayor grado de elitización, pues se reemplaza la competencia entre las élites por el acuerdo, la concertación y las coaliciones. Es lo que denominamos el tránsito desde un mercado político de élites competitivo a otro oligopólico.

Dos elementos adicionales que aparecen en el esquema ameritan explicación aparte. Se trata, por un lado, de la separación introducida entre la democracia directa o participativa y los demás tipos de democracia (graficada con la línea

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 46.

## ELITIZACION DE LA DEMOCRACIA



de rayas y puntos) y, por otro lado, las denominaciones **democracia verdadera** y **elitismos liberales plebiscitarios**. Con la primera queremos indicar que sólo desde la democracia liberal en adelante hay correspondencia entre las teorías y el proceso histórico continuo de evolución de los sistemas políticos considerados democráticos que se inicia en el siglo XVIII, pues la democracia directa o participativa se mantiene al margen de ese proceso histórico quedando como tipo ideal de definición de democracia cuyos referentes empíricos más próximos habría que ubicarlos fuera de dichos procesos, como, por ejemplo, en la Grecia clásica.

Por su parte, la distinción entre **democracia verdadera** y **elitismos liberales plebiscitarios** tiene una intención metodológica de clarificación conceptual, en el sentido de que sólo la democracia directa, en cuanto contiene la variable esencial inherente al concepto de democracia, ha de ser denominada, con propiedad, democracia. Mientras que, por el contrario, las llamadas democracia liberal, pluralista, neocorporativa y consocional, manifestaciones todas ellas de la democracia representativa, no han de ser denominadas democracias, por cuanto no sólo carecen de la variable esencial que define a la democracia (participación directa de todos los ciudadanos en los asuntos públicos, axiológicamente orientada al logro del pleno desarrollo individual y colectivo),

sino que, además, si aplicamos el criterio dinámico establecido en el presente trabajo<sup>43</sup> de que podría aceptarse la denominación de democracia para sistemas políticos que por lo menos estuviesen en vías de un progresivo acercamiento al tipo ideal democrático, encontramos que se hallan más bien en proceso de alejamiento de dicho tipo debido a la elitización que las caracteriza. En consecuencia, estimamos que es preciso buscarles una denominación más adecuada a la realidad que representan. Al respecto, nos parece que la expresión **elitismo liberal plebiscitario** sería una buena manera de identificarlos: liberal en razón del compromiso axiológico con principios y valores liberales que suscribe la estructura elitista, y plebiscitario en virtud de que las élites son legitimadas por el consentimiento expresado a través de procesos eleccionarios. Sheldon Wolin, en un conjunto de ensayos recientemente publicados, en los que sigue una línea similar a la nuestra en cuanto a la confrontación entre Estado y democracia, muestra también su desacuerdo con denominar democracia a lo que no pasa de ser un “gobierno de élites republicanas con consentimiento democrático”<sup>44</sup>, caracterización que compartimos plenamente y que coincide con la de elitismo liberal plebiscitario propuesta por nosotros.

#### BIBLIOGRAFIA

ALMOND, G. y VERBA, S.: **The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations**, Princeton, Princeton University Press, 1963.

ANDERSON, Perry: “La evolución política de Norberto Bobbio”, en GONZALEZ, J., y QUESADA, F. (coords.): **Teorías de la democracia**, Barcelona, Anthropos, 1988.

BACHRACH, Peter: **Crítica de la teoría elitista de la democracia**, Buenos Aires, Amorrortu, 1973.

BAKUNIN, Mijail: **Escritos de Filosofía Política**, Madrid, Alianza Editorial, 1978.

---

<sup>43</sup> Vld. *supra*, pp. 5 y 8.

<sup>44</sup> WOLIN, Sheldon: **The Presence of the Past: Essays on the State and the Constitution**, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1989, p. 48.

BOBBIO, Norberto: **El futuro de la democracia**, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

COMBELLAS, Ricardo: **La democratización de la democracia**, Caracas, IFEDEC, 1988.

COTARELO, Ramón: **En torno a la teoría de la democracia**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

CRONIN, Thomas: **Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum and Recall**, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

CROZIER, Michael, HUNTINGTON, S. y WATASUKI, S.: **The Crisis of Democracy: Report to the Trilateral Commission on the Governability of Liberal Democracies**, New York, New York University Press, 1975.

CHUBB, John y PETERSON, Paul: **Can the Government Govern?**, Washington, Brookings Institution, 1989.

DAHL, Robert: **La Poliarquía**, Madrid, Guadiana, 1974.

\_\_\_\_\_ : **Democracy and its Critics**, New Haven, Yale University Press, 1989.

DAHL, R. y LINDBLOM, Ch.: **Política, economía y bienestar**, Buenos Aires, Paidós, 1963.

GARCIA-PELAYO, Manuel: **Las transformaciones del Estado contemporáneo**, Madrid, Alianza Universidad, 1977.

GONZALEZ, José y QUESADA, Fernando (coords.): **Teorías de la democracia**, Barcelona, Anthropos, 1988.

HALL, Kathleen: **Eloquence in an Electronic Age: The Transformation of Political Speechmaking**, New York, Oxford University Press, 1988.

JANICKE, Martin: **State Failure. The Impotence of Politics in Industrial Society**, Pen State Press, 1991.

KORNHAUSER, William: **Aspectos políticos de la sociedad de masas**, Buenos Aires, Amorrortu, 1969.

\_\_\_\_\_ : "Power elite' or 'veto groups'?", en LIPSET, M. y LOWENTHAL, L (eds.): **Culture and Social Character**, Glencoe, The Free Press, 1961.

LIPHART, Arendt: **"The Politics of Accomodation**, Berkeley, University of California Press, 1968.

\_\_\_\_\_ : **Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration**, New Haven, Yale University Press, 1977.

\_\_\_\_\_ : **Las democracias contemporáneas**, Barcelona, Ariel, 1987.

LIPSET, M. y LOWENTHAL, I. (eds): **Culture and Social Character**, Glencoe, The Free Press, 1961.

MARDONES, José María: "La Filosofía Política del primer Havermas", en GONZALEZ, J. y QUESADA, F.: **Teorías de la democracia**, Barcelona, Anthopos, 1988.

MICHELS, Robert: **Los partidos políticos**, Buenos Aires, Amorrortu, 1972.

MILIBAND, Ralph: **Marxismo y política**, Madrid, Siglo XXI, 1978.

MOSCA, Gaetano: **La clase política**, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

NAVARRO, Juan Carlos: "Pactos políticos y estilos decisionales: tres teorías frente al Pacto de Punto Fijo y al Pacto Social", **Politeia**, N° 12, 1988.

OLSEN, Marvin: "Social Pluralism as a Basis for Democracy", en **Power in Societies**, New York, Macmillan, 1970.

PARETO, Vilfredo: **Forma y equilibrio sociales**, Madrid, Revista de Occidente, 1967.

REY, Juan Carlos: **El futuro de la democracia en Venezuela**, Caracas, IDEA, 1989.

SCHMITTER, Philippe: "Modes of Interest Intermediation and Models of Societal Change in Western Europe", **Comparative Political Studies**, Vol. 10, N° 1, 1977.

\_\_\_\_\_ : **Still the Century of Corporatism?** London, Sage, 1979.

\_\_\_\_\_ : "Neocorporativismo y Estado", **Revista Española de Investigaciones Sociológicas**, N° 31, 1985.

SCHUMPETER, Joseph: **Capitalismo, socialismo y democracia**, Madrid, Aguilar, 1968.

TOCQUEVILLE, Alexis de: **La democracia en América**, México, Fondo de Cultura Económica, (segunda reimpresión), 1973.

WOLIN, Sheldon: **The Presence of the Past**, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1989.

WRIGHT MILLS, C.: **Poder, política y pueblo**, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

\_\_\_\_\_ : **La élite del poder**, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

# **Filosofía del Derecho y Ciencia del Derecho**

**Importancia de los estudios sobre Filosofía  
del Derecho en nuestro medio jurídico**

**Rafael Ortiz-Ortiz**

**Universidad Central de Venezuela  
Universidad Católica Andrés Bello**

**Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993**





## SUMARIO

### A MODO DE PRESENTACION.

I.- INTRODUCCION: 1.1.- Nuestra apetencia radical de integridad. 1.2.- De la Palabra "Filosofía" y el origen de la Filosofía.

II.- CONOCIMIENTO FILOSOFICO Y CIENTIFICO: 2.1.- Evolución histórica del problema. 2.2.- De la Filosofía y su clasificación. 2.3.- Relaciones entre la Filosofía y la Ciencia: 2.3.1.- Totalidad vs. Parcialidad. 2.3.2.- La Filosofía como ciencia suprema. 2.3.3.- Sobre las "causas" y su diversa visualización abstractiva.

III.- LA FILOSOFIA DEL DERECHO: 3.1.- La Filosofía del Derecho y la Ciencia del Derecho. 3.2.- Los temas de la Filosofía del Derecho en el pensamiento iusnaturalista: 3.2.1.- Investigación sobre el "Ser jurídico". 3.2.2.- El "Ser Jurídico" en cuanto Valor. 3.2.3.- El "Ser Jurídico" en cuanto deviene y acaece. 3.3.- La Filosofía del Derecho en Del Vecchio: 3.3.1.- Investigación Lógica. 3.3.2.- Investigación Fenomenológica. 3.3.3.- Investigación Deontológica.

IV.- LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y LA CIENCIA DEL DERECHO. Importancia.

### A MODO DE PRESENTACION

Con mucha insistencia justificada, los alumnos de las Facultades de Derecho, donde nos desempeñamos como docentes, nos han formulado una inquietud no

tan fácil de desentrañar: ¿Para qué sirve la Filosofía del Derecho? De qué le sirve a un abogado saber cuáles caminos ha tomado la Teoría del Conocimiento? ¿Se puede alegar ante un juez cualquiera, lo que dijo Aristóteles o los postulados de la Fenomenología de Edmundo Husserl? ¿Cuál es la vigencia del pensamiento jurídico de Stammler o de Reinach?

Sin embargo todos estas interrogantes tienen como sustrato la cuestión de la utilidad. La pregunta es: ¿Para qué sirve?

Las respuestas eventuales que le podríamos dar a tales interrogantes abarcaría también la importante cuestión: ¿Para qué sirve la razón?

La pregunta es justificada porque no se ve con suficiente claridad, el uso que se le pueda dar a los planteamientos de Parménides sobre el Ser o sobre la obra maravillosa de la Marcha Dialéctica a la Ciencia en la obra de Platón; o el vastísimo y fecundo campo de la Crítica Kantiana. Esto es, utilidad inmediata tal como lo concebimos, creemos que no tiene. La utilidad es más formativa y a largo plazo.

La Filosofía, diremos después, es para vivirla, para sentirla y abrazarla de tal manera que no se siente el abrazo sino que nos invade de manera tal que no distinguimos entre el abrazo y lo que el abrazo significa.

Algunos estudiantes han pretendido la eliminación de la Cátedra de Filosofía del Derecho del pensum de estudio de las Facultades de Derecho de las Universidades; sorpresivamente (no sabemos si de manera correcta o incorrecta porque es muy temprano aún) la Universidad Católica Andrés Bello, eliminó del Quinto Año de Derecho la Cátedra antes mencionada y la incluyó entre las materias del Tercer Año de la carrera; y nos sorprende más, el hecho que la Universidad Central de Venezuela, carezca, inexplicablemente, de una Cátedra de Lógica Jurídica.

Incluso, muchos abogados señalan que los estudios de Filosofía del Derecho son pura “paja” y que no interesan a la hora de redactar un Libelo de Demanda o un Escrito de Informes.

Estos hechos, aunados a las interrogantes que nos formulan en el diario compartir de las aulas, nos obligan a realizar algunas consideraciones en torno a este problema.

Dedico estas páginas a esos estudiantes que con su inquietud despiertan en el ánimo del profesor el interés de satisfacer el maravilloso discurrir de la sabiduría; sobre todo a mis alumnos del Tercer año de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello y a mis alumnos de la Sección de Profesionales en la Universidad Central de Venezuela durante el lapso 91-92.

## I. INTRODUCCION

### 1.1.- Nuestra apetencia radical de integridad

Cuando los filósofos griegos del siglo VII antes de nuestra era, se sintieron insatisfechos por la explicación mitológica del mundo, buscaron otras respuestas a esos mismos interrogantes que se habían formulado los hombres de las cavernas, y que muy probablemente hoy nos hacemos desde puntos de vistas distintos: ¿Qué es la lluvia? ¿Qué es el viento? ¿De qué están hechas las cosas? ¿Qué es Dios? y ¿la muerte, qué implica, si es que implica algo?

Esta interrogante un poco ingenua tal vez, es la misma pregunta que le hacemos a nuestros padres cuando somos infantes: ¿Qué es esto o aquello?; e incluso cuando vemos satisfechas estas interrogantes, pasamos a otro estadio, y entonces preguntamos: ¿Por qué es esto, ¿Por qué lo otro?, y seguimos con un eterno “por qué” con el cual agotamos la paciencia de nuestro interlocutor.

Ese hecho evidente y que todos hemos experimentado alguna vez, nos dice que el hombre tiene un afán intrínseco en su propia naturaleza por el conocer, por saber de qué está rodeado y, sobre la identificación y explicación de sus limitaciones.

No nos conformamos con una mera explicación, sino que debemos sentir satisfecha nuestra curiosidad y nuestra admiración por los grandes misterios de la naturaleza y del mundo en general.

Recordamos a Aristóteles cuando decía: *Los hombres comenzaron a filosofar en un principio y filosofan ahora a causa de la admiración. Se admiraron originariamente de obvias dificultades, y avanzaron poco a poco*

*y formularon sus interrogantes sobre los grandes temas: por ejemplo, acerca de los fenómenos de la Luna, el Sol y las estrellas, y sobre la génesis de todo.*<sup>1</sup>

La filosofía comienza para los hombres no importa dónde ni cuándo, ni cuáles fueron los resultados de ese interrogarse. Imagínense que nunca nos hubiésemos preocupado de saber sobre “eso” que está más allá de nuestros sentidos, de seguro que la luna seguiría siendo un gran misterio y aún creyéramos que la tierra flota sobre el agua o que la luna está hecha de queso. Los hombres comienzan -como dijo Aristóteles en su *Metafísica*— admirándose de que las cosas sean como son...

Si negamos la importancia de la Filosofía llegaríamos a un contrasentido. Ya el hecho de preguntarse si la filosofía tiene o no importancia, es preguntarse qué es la **Filosofía**, porque mal le podemos atribuir o quitar importancia a algo que no sabemos lo que es. Y negar después la Filosofía es como negar la existencia de la razón con la razón misma.

Para saber la importancia de la Filosofía en el campo de la abogacía, pareciera que deberíamos saber de antemano qué es Filosofía, porque mal podríamos -repetimos- hablar de la importancia de algún objeto que no conocemos.

Por otra parte, saber lo que es la Filosofía creemos necesario ver cómo nace y cómo se desarrolla, porque definir -que es siempre poner entre límites- significa explicar, y es por ello que creemos conveniente echarnos un vistazo sobre el origen de la Filosofía para luego indicar su noción más aproximada y por último su importancia.

Quisiéramos apuntar de una vez que estamos absolutamente convencidos que aún no hemos satisfecho nuestra mente y nuestra inquietud sobre temas -al parecer- tan extraños. Saber porqué somos finitos o explicar el fenómeno de la muerte y qué podemos esperar más allá, e incluso cuestiones tan cercanas a nosotros -y digo cercanas porque es producto del siglo XX- es la impresión que nos causa los llamados “agujeros negros” o el avance arrollador de la Medicina, la Física o la Química.

---

<sup>1</sup> ARISTOTELES: *Metafísica. Obras Selectas*. Clásicos Jackson, 1950.

Esto es, ¿hay algún sitio donde no haya ni tiempo ni espacio? Y si es así ¿cómo podemos decir que es un sitio? Es decir ¿cómo podemos hablar de su existencia si no tiene soporte tempo-espacial?

En la década pasada, el físico alemán Heisenberg (n. 1901-Premio Nóbel de Física 1932) nos proponía una teoría en la cual no podemos afirmar la existencia de un **Universal** por la incertidumbre que nos puede generar cualquier afirmación que se precie de serlo.

Es decir el hombre -como decía Ortega- nunca se cansará de cuestionar y cuestionarse en estos aspectos y mucho menos en otros, que son más difíciles aún, porque se presentan en el mundo de las cosas (**Res**, realidad) de manera variable, como es el caso de la Moral, la Justicia y en general todos los Valores.

Cómo entender que mientras en la realidad, estas cosas se presentan de manera variable y por consiguiente no universal o de manera contingente, y sin embargo tengamos y podamos afirmar que en sus primeros o últimos principios siguen siendo de carácter universal no sometido a la contingencia.

En lo que atañe al Derecho, la noción del mismo es producto simple de una determinada confluencia de un lugar en el espacio y un punto en el tiempo, o hay un Derecho que permanece incólume a pesar de los complejos motivacionales de carácter empírico.

Si esto es así, entonces ¿cómo resolver el problema de concebir a la justicia subordinada al Derecho? o ¿es el Derecho quien se subordina a la justicia?; y entendiendo cuestiones como éstas, podemos incluso ir hasta nociones más concretas como puede ser la Acción desde el punto de vista del Derecho Procesal; ¿hay que pensar que la Acción está completamente desligada del Derecho material en contraposición a las doctrinas alemanas de finales del siglo pasado?; y si ello es así ¿cómo elevar un concepto a una categoría que se pretende válida desligada del campo empírico?

¿Es la Acción en definitiva un metalenguaje que sólo servirá de guía y norte de otros aspectos como la Pretensión o el derecho reclamado, como alguna vez discutíamos con el profesor Ignacio Levy Zerpa?

Suponemos que para el abogado encargado de redactar un libelo de demanda (en cuanto técnica o forma, es decir, que contemple los requisitos que exige el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil) estas nociones tienen poca utilidad; pero abundan -gracias a Dios- muchos profesionales del Derecho que estamos interesados en ir **plus ultra**, es decir más allá de allá, y desentrañar lo más esencialmente humano de las conductas que interesan al Derecho y, de entender y aprehender el hecho de que cuando le atribuimos un derecho a alguien estamos hablando con convicción de razón y de corazón.

Nos planteaba el mismo profesor Levy Zerpa, allá por el año 84, lo siguiente: en la oficina de cierto abogado hay una inscripción que dice: **“A mis clientes no los juzgo, los defiendo”**. Recuerdo nitidamente que la mayoría de mis discípulos se ubicaron en la posición que compartía tal criterio. En ese entonces pensé que efectivamente **a mis clientes los juzgo y después los defiendo**. Estos años que trascurrieron desde entonces han hecho que cada día nos convenzamos aún más de nuestra posición. ¿Que es el obrar en definitiva sino una suerte de valoraciones? ¿cuando realizo una acción no estoy rechazando al mismo tiempo otras que no las consideré conveniente o sencillamente no las tomé en cuenta?

Si aceptamos que actuamos con libertad (y libertad llamo aquí a la posibilidad cierta de escoger entre un complejo motivacional, dentro de varias cosas que pueden ser objeto de mi deseo, la que más satisface o la que más se compadece con mis requerimientos, aunque no siempre suceda de esa manera, pero por ello mismo, eso es lo que me da una prueba de mi libertad) debemos aceptar que siempre actuamos con valoraciones, esto es, con juicios.

Valorar o juzgar es la tarea más íntima del abogado.

Cuando Aristóteles señalaba al comienzo de su *Metafísica* que los hombres sienten por naturaleza el afán de conocer nos estaba reafirmando que la admiración y el maravillarse por todo lo que es y lo que no es, en definitiva constituye la médula de eso que llamamos *Filosofía*. Por eso seguimos creyendo en los imposibles.

El día que el hombre deje de creer en los imposibles, el mundo carecerá del sentido trascendental de lo vital.

Ortega y Gasset lo dijo de esta manera: *Filosofía es un saber autónomo y pantónimo, animado por una apetencia radical de integridad como ciencia universal y absoluta.* <sup>2</sup>

Como lo dice mi siempre querido profesor Lorenzo Fernández “se destaca con acierto el sentido vital y práctico de la Filosofía con la frase *animado por una apetencia radical de integridad*”.

Hacia este gesto del espíritu templamos nuestras acciones como la lis de nuestro blazón y el penacho de nuestro temperamento, recordando al filósofo argentino José Ingenieros: constituimos una raza aparte en el cosmos...

## 1.2.- De la palabra “Filosofía” y del origen de la Filosofía

Algunos autores señalan con cierto dejo aceptación, el hecho de que por una referencia de Cicerón, se le atribuye la invención de la palabra Filosofía a Pitágoras, pero si analizamos más en detalle la vida y el carácter de Pitágoras creo que podemos dudar de tales afirmaciones. Veamos lo que dice Lorenzo Fernández sobre este aspecto:

*Filosofía es la palabra que Pitágoras creó en un acto de modestia seis siglos antes de Cristo, cuando el Tirano Leonte de Fliunte le interrogó cuál era su profesión. Sus contemporáneos predicaban de sí mismos con arrogancia su ciencia (sophia, en griego) y se decían sabios (sofói) como los Siete Sabios de la Antigua Grecia. Pitágoras, en cambio, contestó al tirano Leonte -así lo narra Cicerón en su Tusculanoe- que no era sabio ni poseía la sabiduría, pero que sentía amor por ello y la buscaba. Eso significa “Filosofía”: amor a la sabiduría.* <sup>3</sup>

El maestro nos permitirá disentir de esta apreciación. El me formó precisamente para juzgar con cierto criterio esas verdades aparentes que nos muestra la historia.

---

<sup>2</sup> ORTEGA Y GASSET, José: “¿Qué es Filosofía?”. 2ª ed. Revista de Occidente. Madrid, 1960.

<sup>3</sup> FERNANDEZ GOMEZ, LORENZO: Bases Filosóficas para el estudio del Derecho. Edit. Tecnos. Madrid, 1982.



Pitágoras nació en Samos, una pequeña ciudad que reposaba en la parte sur de la Italia que pertenecía entonces a Grecia. Uno de los rasgos que le ha señalado la tradición a Pitágoras es su dudosa reputación de Sabio. Tanto Heráclito como Diógenes Laercio opinaron por esta línea: *“La pluriscencia no enseña a tener inteligencia: pues, de lo contrario, hubiera enseñado a Hesíodo, a Pitágoras, e incluso a Jenófanes y Hecateo”*.<sup>4</sup>

Según parece, Pitágoras no escribió nada, por consiguiente, lo que se afirme o lo que se niegue será siempre una mera referencia histórica que dependerá en gran medida de la visión del autor que actúe como referente.

Una de las labores que debemos destacar no es tanto su afición a los números sino que constituyó sobre todo en Crotona, una cierta agrupación de carácter religioso o seudo-religioso que la tradición nos ha legado de la siguiente manera: *“Porque 300 de los jóvenes, unidos mutuamente por un cierto juramento de fraternidad, vivían separados del resto de los ciudadanos, como si constituyeran una asociación de conjuración secreta, sometieron a la ciudad (sc. Crotona) a su control”*.<sup>5</sup>

Esta comunidad seudo-religiosa poseía además ciertas características que llaman la atención; Aristóteles dirá: *Se le prohíba recoger la comida calda de la mesa para acostumarles a comer con moderación, o porque tales hechos indicaban la muerte de una persona. No debes tocar a un gallo blanco, porque este animal está consagrado al Mes y es un suplicante. No debían tocar peces que estuvieran consagrados, porque no era correcto que a los dioses se sirvieran los mismos platos que a los hombres, como tampoco se hacía entre los hombres libres y los esclavos. No debían quebrar el pan (porque, sobre un pan, se encontraban los amigos en los tiempos antiguos), ni tampoco deben dividir al pan*.<sup>6</sup>

No solamente existían estas prohibiciones sino que además sus discípulos fundamentaban sus afirmaciones con una frase que ha pasado a la historia: “El

---

<sup>4</sup> KIRK Y RAVEN: *The Presocratic Philosophers. A Critical History with a Selection of Texts*. Cambridge University Press. Edición de 1957.

<sup>5</sup> La referencia es de JUSTINO de esta manera: *Sed CCC ex iuvenibus cum sodalicii sacramento quodam nexi separatam a ceteris civibus vitam exercerent, quasi coetum clandestinae coniurationis haberent, civitatem in se converterunt*. Cfr. Kirk: O.C., p. 330.

<sup>6</sup> *Idem*.

lo dijo". Esto es cualquier aseveración que se hiciera iba a tener su validez en el hecho de haberlo dicho Pitágoras. Más aún hay quienes dudan que el famoso teorema matemático sea obra de Pitágoras, porque muy bien pudo ser producto de algún discípulo y éste afirmar su validez en cuanto Pitágoras lo dijera. <sup>7</sup>

En definitiva no pareciera que un hombre con tales características iba a tener un gesto de humildad y señalar que él no era un Sóphoi sino un Philos Sóphoi. A primeras vistas no se compadece con su actuación en los principios de esa mencionada escuela. Pero como quiera que esto nos representa sólo el carácter histórico del origen de la palabra Filosofía y mientras no tengamos elementos para atribuirselo a otro autor, continuaremos con esta tradición.

La Filosofía -como palabra- va a indicar una "afición a", un amor o una inclinación a la sabiduría (Philos = conocimiento; Sophia = amor a, afición a).

Un problema distinto es el origen de la Filosofía.

La Filosofía tiene, según creemos, una partida de nacimiento en el cual se señala cuál es el lugar, la fecha y hasta sus progenitores. <sup>8</sup>

Se ha dicho que fue en las costas jónicas del Asia Menor y específicamente en un pueblo llamado Mileto donde nace la Filosofía; e incluso se ha dicho que tiene una fecha: el siglo VII antes de nuestra era; y más aún se le atribuye la paternidad a Thales, Anaxímenes y Anaximandro de la llamada Escuela de Mileto.

Según algunos, la Filosofía no es más que la derivación avanzada del pensamiento mitológico. Como se sabrá, la explicación del mundo y de las cosas o de la naturaleza iba a estar atribuida a la influencia de un ser superior a los mortales. En la Teogonía de Hesíodo, se observan ciertas afirmaciones que si bien son de carácter mitopoyética, no dejan de tener relevancia desde el punto de vista filosófico.

---

<sup>7</sup> Cfr. CAPELETTI, Angel: *Orígenes de la Filosofía Griega*, p. 5.

<sup>8</sup> A este respecto se ha planteado un problema: para saber cuál es el origen de la Filosofía pareciera que la vía más fácil es averiguar quién fue el primer filósofo; pero esto trae una gran dificultad, y es que para saber quién fue el primer filósofo pareciera necesario saber de antemano qué es Filosofía. Luego ésta no puede ser la vía. En un interesante libro titulado *From Religion to Philosophy*, el autor F.M. Cornford analiza la derivación de la Filosofía del Mito griego; y Werner Jaeger en su maravilloso *Paidéia* analiza la Filosofía como una forma de manifestación de la cultura y por consiguiente integrante de la *Paidéia* griega.

Otros opinan que el pensamiento filosófico se generó por las preocupaciones de las grandes civilizaciones de Egipto y Mesopotamia y que de alguna manera se introdujeron en Grecia donde al decir de Kirk y Raven, la revistieron con ciertas peculiaridades muy propias.

Creemos más acertado -y es la explicación que nos satisface en este estadio de nuestra vida- concebirla de la manera que explicaré a continuación.

Llega un momento en el desarrollo del hombre que el mito no va a satisfacer una curiosidad intrínseca en nosotros mismos, y no nos contentamos con que unos seres extraños a mí -como son los dioses- nos aclare las causas de ciertos fenómenos que no podemos explicar.

Ante esta insatisfacción, buscamos por nuestros propios medios la plenitud y la claridad de un tipo de conocimiento, y desde entonces el tratar de desentrañar el misterio que significa el hecho de que una hoja sea hoy de color verde y mañana de color amarilla; o que el hombre viviera y muriera; en definitiva, el hecho de explicar el cambio y el movimiento en las cosas. Movimiento concebido como aquellas cosas que son y que en determinado momento dejan de ser.

Entonces, ¿qué es el ser? ¿Lo conocemos? ¿Y si lo conocemos de qué manera podemos asegurar de él principios que no sean pasajeros?

Pensamos que estas preguntas revelan una inquietud en aquellos hombres que no se conformaron con su mera existencia sino que trataron a un mismo tiempo de buscar el qué y el cómo de esa existencia. Ello es en definitiva el origen de los primeros pensamientos filosóficos. El propio Ortega nos dice que la Filosofía es *"algo que el hombre siempre ha hecho y que nunca dejará de hacer"*; y tiene razón Ortega porque el hombre en cuanto se percibe de su historicidad se pregunta y se cuestiona.

En última instancia develar el qué y el cómo de su historicidad se generó de manera clara y tajante en Grecia. Por ello dijimos que la Filosofía tiene una partida de nacimiento en la cual podemos señalar el lugar, la fecha y hasta sus progenitores. Los primeros intentos completamente racionales y no mitopoyéticos por descubrir la naturaleza del mundo tuvieron lugar en las costas jónicas del Asia Menor.

De esta manera acogemos aquí la tesis de F.M. Cornford cuando nos dice en este bello pasaje: *La Filosofía es un desarrollo de los más antiguos mitos religiosos de la primitiva sociedad griega. El movimiento de las formulaciones mitocorreligiosas a las primeras, pero aún ingenuas, formulaciones filosóficas es el movimiento, desde una reacción básicamente emocional ante una serie de interrogantes hacia una reacción más racional ante una serie de interrogantes esencialmente similares. Este movimiento corresponde al que va desde la teogonía y la teología (la génesis y el logos de los dioses) hasta la cosmogonía y la cosmología (la génesis y el logos del cosmos).*<sup>9</sup>

Sin embargo parte creemos que aun sin la explicación mitológica el hombre se pregunta sobre estas cuestiones cuyas respuestas tienen connotaciones filosóficas; de esta manera enlazamos con la doctrina aristotélica-platónica de la explicación del origen de la Filosofía con la admiración y el maravillarse por los fenómenos de la naturaleza y del mundo.

Sin embargo no podemos dejar de lado los datos de la historia y debemos decir que en Mileto -en las costas jónicas del Asia Menor-, tres hombres trataron de buscar algún principio común a la diversidad y multiplicidad de la naturaleza.

Nos referimos a Tales de Mileto, Anaximandro y Anaxímenes. Al decir de Kirk y Raven: *“En Jonia estuvieron aliadas, al menos por algún tiempo, una prosperidad material y unas oportunidades especiales de contacto con otras culturas, con una sólida tradición cultural y literaria que data de la época de Homero.”*<sup>10</sup>

Decíamos que estos hijos de Mileto trataron de buscar en la naturaleza algún principio común, una especie de primer principio; cada uno de ellos se caracterizó *“por la asunción de un único principio material y su separación constituyó el paso más importante en la explicación sistemática de la realidad”.*<sup>11</sup>

Para Tales de Mileto *“la tierra flota sobre el agua, que es, en cierto modo, la fuente de todas las cosas”.* Que esta afirmación se parezca a la concepción

<sup>9</sup> CORNFORD, F.M.: *From Religion to Philosophy*, p. 29.

<sup>10</sup> KIRK y RAVEN: *Op. cit.*, p. 119.

<sup>11</sup> I.D., p. 123.

egipcia de que la tierra tenía la forma de plato y con bordes en sus extremos, que descansaban sobre el agua, que llenaba también el cielo; el sol navegaba de día en una nave a lo largo del cielo y bajo tierra durante la noche; sin embargo no desdice nada esta concepción egipcia porque lo que trató Tales fue de explicar que todas las cosas tenían su soporte o su fundamento en el agua.

Por su parte Anaximandro de Mileto según lo recoge Diógenes Laercio *“era hijo de Praxiades de Mileto, afirmaba que el principio y el elemento es lo indefinido, sin distinguir el aire, el agua o cualquier otra cosa... fue también el primero en inventar un gnomon y lo colocó sobre los relojes de Sol...”*<sup>12</sup> el juicio crítico que nos trae Kirk y Raven es el siguiente: *“Si Tales mereció el título de primer filósofo griego debido principalmente a su abandono de formulaciones míticas, Anaximandro es el primero de quien tenemos testimonios concretos de que hizo un intento comprensivo y detallado por explicar todos los aspectos del mundo de la experiencia humana”*.

Así pues no puede ser algo concreto el principio o la causa de todo el nacimiento y destrucción del mundo ya que caeríamos en un círculo, porque hará falta otro elemento para explicar a su vez ese elemento primario. Este indefinido se le aplicó el término griego de Apeirón.

La versión de Teofrasto sobre el pensamiento de Anaximandro es como sigue: *De entre los que dicen que es uno, moviente e infinito, Anaximandro, hijo de Praxiades, un milesio, sucesor y discípulo de Tales... dijo que el principio y elemento de las cosas existentes era el ápeiron (indefinido o infinito), habiendo sido el primero en introducir ese nombre de principio material”*.

Diógenes Laercio también nos habla de Anaxímenes de Mileto que, aunque no sabemos nada o muy poco de la vida y la obra de este filósofo, sin embargo las referencias de Teofrasto e incluso Hipólito hacen que tengamos una idea bastante aproximada de su línea de pensamiento. Sabemos que fue discípulo de Anaximandro. Diógenes nos dice: *Anaxímenes de Mileto, hijo de Euristrato, fue discípulo de Anaximandro y, según algunos, también de Parménides. Dijo que el principio material era el aire y lo infinito y que los astros no se mueven bajo la tierra, sino en torno a ella”*.

---

12 KIRK y RAVEN: *Opus Cit.*, p. 145. et passim.

Por su parte quizás el juicio más acertado sea el de Teofraсто y que repite Simplicium en sus comentarios generales sobre los presocráticos: *Anaxímenes de Mileto, hijo de Eurístrato, compañero de Anaximandro, dice, como éste, que la naturaleza sustante es una e infinita, más no indefinida, como él, sino definida y la llama aire: se distingue en su naturaleza sustancial por rarefacción y condensación.*

Por otro lado y para culminar con estas referencias Hipólito nos dice: *“Anaximandro dijo que el primer principio era aire infinito, del cual nacen las cosas que están llegando a ser, las ya existentes y las futuras, los dioses y las cosas divinas: las demás nacen de sus productos (de él).”*

He querido dar esta breve panorámica, para poder afirmar de seguidas que la preocupación de los primeros filósofos fue responder a tres preguntas básicas que le inquietaron y le inquietarán: **Qué - Cómo- Porqué.** Pareciera que son tres constantes en todo nuestro hacer diario. Dicho en otras palabras: Esencia, Consistencia y Justificación.

Por otra parte se observa de los párrafos y las explicaciones que preceden que la reflexión que llamamos filosófica, sin embargo comenzó por las cosas más sencillas: explicar lo que tengo al frente, la naturaleza, lo que los griegos llamaron la *phisis*.

Esta actitud -según nuestra manera de ver las cosas- responde a movimientos innatos -antes que innatos diríamos que son parte de nuestra propia constitución como seres humanos- en nuestra naturaleza y se nos manifiesta aun en los niños. Que los niños tengan pensamientos que son filosóficos es algo que los especialistas han asentido afirmativamente. Véanse a este respecto los trabajos del profesor Jean Piaget y el simpático librito del profesor de la Universidad de Massachusetts **El Niño y la Filosofía.**<sup>13</sup>

Y cosa curiosa, a esos primeros filósofos bien cabe el término de científicos en cuanto se persigue sistemáticamente el conocimiento de cosas tangibles, que

<sup>13</sup> MATTEWS, Gareth B.: *El niño y la Filosofía*. Fondo de Cultura Económica, Breviarios N° 339. Nos cuenta una anécdota escrita por Jean Piaget en *The Child's Conception of the World* según la cual *“Una niña de 9 años de edad, preguntó: “Papá, ¿realmente existe Dios?” El padre contestó que no era muy seguro, a lo cual la niña replicó: “Realmente debe existir, porque tiene un nombre”.*

vemos y tocamos, aun cuando sus respuestas están en otra región óptica o en otro mundo objetual para utilizar la terminología de Husserl y Cossio.

## II. CONOCIMIENTO FILOSOFICO Y CONOCIMIENTO CIENTIFICO

### *2.1.- Evolución histórica del problema*

La historia siempre maestra nos podrá indicar lo que ha sucedido. Por supuesto pareciera inevitable el hecho de que cualquier cosa que tengamos que hablar, ya estuvo dicho de alguna u otra manera por los griegos.

En Grecia efectivamente no se distinguió entre Filosofía y Ciencia. Los planteamientos de la Escuela de Mileto, si bien fueron de carácter real-material (y no un materialismo primigenio (como lo plantea Dinnik en su **Historia de la Filosofía**) no merma el carácter filosófico de los planteamientos de Tales de Mileto, de Anaxímenes y Anaximandro.

De tal manera que cuando nace la Filosofía aún no estaban deslindados los campos que veintisiete siglos después vamos a llamar Filosofía y Ciencia.

Con Parménides se avanzó en lo que respecta al carácter demostrable, por lo menos desde el punto de vista lógico, de las afirmaciones que podamos hacer en cuanto atañe a la realidad, o al mundo de las cosas materiales. Efectivamente Parménides distinguía entre dos clases de mundos que denominó **sensible** o de la Opinión e **inteligible** o de la Verdad. De hecho, el Poema de Parménides -en lo que conocemos por la labor de Simplicio- se dividía en estas dos partes: **De la Opinión** y **de la Verdad**.

Nos interesa destacar que para Parménides, del **mundo sensible** no podemos extraer verdad alguna, por cuanto el ser que se revela allí, es de carácter contingente, variable, mutable y por supuesto no-necesario que no podían de manera alguna hacerme llegar a conclusiones universales. Esto es, de las condiciones particulares de carácter sensible, no puedo generar universalidad alguna.

Muchos siglos después, Immanuel Kant escribirá sobre la Moral no derivándola de la empiria sino netamente de la razón y afirmando nuevamente que de la

empírica no podemos sacar conclusiones estables, inmutables a las condiciones temporespaciales.<sup>14</sup>

A esta negación de lo sensible -lo que lo llevaba a afirmar que ese ser que se muestra contingente, no-necesario y mutable, en definitiva no-es- me lleva pues a la afirmación de que de lo sensible nada puedo afirmar. El enunciado parmenídico de **El ser es, el no ser no es**, es la primera formulación del principio de no-contradicción, el cual juega un papel preponderante para toda la cultura occidental.

Platón unos años más tarde, realiza un replanteamiento de los postulados parmenídeos y va a afirmar la existencia del no-ser, por lo menos desde el punto de vista estrictamente lógico. (*Cuando digo que ésta es una silla, estoy diciendo que no-es una mesa*). En realidad la respuesta platónica no va a ser desde el punto de vista ontológico sino lógico, es decir no se mete con la constitución del ente en sí, sino que más bien es una derivación del principio de identidad (Una cosa sólo puede ser idéntica a ella misma) y del principio de no-contradicción (Una cosa no puede ser y no ser a un mismo tiempo).

Pero lo interesante del planteamiento de Platón es la influencia que le va a dar a la sensibilidad. Las cosas en realidad son proyección de las ideas que además subsisten en mí. Es decir, el mundo sensible, el mundo de las sombras son en cuanto participación de unas ideas de carácter subsistentes en mí. Pero lo que deja entrever es que la sensibilidad puede en determinado momento generar principios universales en cuanto ellas son proyección de un mundo inteligible, que sí es de carácter inmutable, necesario y no-contingente; esta sensibilidad -no obstante- no es la que genera el universal sino en cuanto proyección o participación de lo inteligible, hace que la pueda recordar (*reminiscere*), ese hecho de recordar es una visión y a esta visión Platón denomina IDEA.

En la llamada **Marcha Dialéctica a la Ciencia** que expone muy bellamente el profesor Fernández<sup>15</sup>, Platón equivale los grados del ser con los grados del

---

<sup>14</sup> ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *La triple formulación del imperativo categórico kantiano y otros aspectos de su ética*, p. 35.

<sup>15</sup> FERNANDEZ GOMEZ, Lorenzo: *Temas de Filosofía del Derecho*, p. 209.



**conocer. Llamará Doxa u opinión a la mera sensibilidad y Epistemé o Ciencia al mundo de la inteligibilidad. De tal manera, que a un mayor grado del conocer (inteligible) habrá el mayor grado del ser.**

De esta consideración se justificará la razón por la que Platón considera que los filósofos son los llamados a gobernar. Porque sólo los que son plenamente pueden gobernar a otros, y las únicas personas que son de manera plena son los que tienen el mayor grado del conocer, esto es, los filósofos.

Pero fijémonos que tampoco en Platón hay una distinción entre Filosofía y Ciencia sino que más bien equivale ambos términos.

Hay que resaltar, sin embargo, que en toda la Filosofía griega preclásica (antes de Sócrates) y la Clásica (la época de la edad de Pericles) hay un afán por explicar la totalidad, es decir cuando se habla de Filosofía o Ciencia se está hablando de la plenitud, la totalidad, una *Scientia Rerum*, es decir una Ciencia de todas las cosas.

En la Edad Media, por supuesto que tiene nombres y apellidos: San Agustín de Tagaste y Santo Tomás de Aquino. Ambos llenan unos siglos que vinieron a ser una rectificación en el rumbo que los hombres habían tomado después de caer aparatadamente el Imperio Romano.

Fijémonos cómo hasta este momento la Filosofía explicaba la totalidad de cuanto pudiéramos conocer. Pero con el advenimiento de Cristo y las enseñanzas de los Santos Padres de la Iglesia, la Filosofía tiene que hacerse unos replanteamientos.

Hay un tipo de conocimiento que no resiste -en principio- un análisis filosófico. Y este conocimiento es el de Dios. No resiste conocimiento filosófico porque Dios no es extenso como los objetos de la naturaleza ni tiene cabida tempore espacial como los objetos de la experiencia. Llegar a Dios a través de la razón pareciera también un contrasentido, por cuanto la razón es siempre razón de un ser-hombre, de un ser finito, y cómo puede el hombre conocer plenamente a Dios, si lo finitud no puede alcanzar la infinitud.

De allí que Aristóteles hubiese señalado en determinado momento que Dios no existía: porque lo que le da "existencia" a los seres es la **materialidad**, es decir

el sustrato espacial (los cuerpos extensos) y el sustrato temporal. Y el génesis lo dice: *“Al principio Dios creó el cielo y la tierra. La tierra estaba desierta y sin nada. Las tinieblas inundaban los abismos mientras el espíritu de Dios aleteaba sobre la superficie de las aguas”* y más adelante el hermoso evangelio de San Juan lo dirá con el sentido que me permito transcribir: *¡Al principio era El Verbo y El Verbo estaba frente a Dios y El Verbo era Dios. El Verbo estaba en el principio frente a Dios y todo se hizo por El y sin El no existe nada de lo que se ha hecho”* (San Juan, 1,1.).

Esto señala que la creación del mundo es una creación *ex nihilo* y como Dios es anterior a todas las cosas, y que Dios se manifiesta de manera infinita y absoluta.

Pues bien, alcanzar a Dios a través de los sentidos es definitivamente imposible por la omnipresencia de Dios. Alcanzarlo racionalmente, lógicamente es un contrasentido. De allí dirá Kant que la idea de Dios es un nómeno al cual debemos dar paso a la fe. Kierkegaard, el poeta de la soledad y de la angustia, dirá en el siglo pasado que *creer en Dios es una crucifixión de la razón*. Pero negar la existencia de Dios también es un contrasentido, porque -ya lo decía Platón- en toda afirmación hay subyacente una negación y viceversa.

Cómo alcanzar entonces este conocimiento tan especial. Ya entonces la filosofía no podía explicar esa totalidad.

Para este problema se han dado soluciones diversas que no es nuestro objeto plantearlo en este escrito. Pero sí me gustaría remitir a quien sienta algún interés a San Anselmo específicamente en su librito *Porslogium* y a Santo Tomás en la *Summa Theologiae*.

Santo Tomás va a ver con meridiana claridad que hay un campo en el cual la Filosofía pierde su valor de universalidad: el campo de la fe o de la creencia. Nace entonces una rama paralela: la Teología, que será la encargada del estudio de Dios a través de la revelación e incluso -según Santo Tomás- le va a señalar los derroteros a la Filosofía.

Sin entrar en profundidad en el pensamiento tomista, no podemos dejar de mencionar sin embargo el afán del Doctor Angelicus de demostrar que incluso racionalmente se puede llegar al conocimiento de Dios, a lo que él llamó la Teología Natural.

Pero lo que nos interesa en este estudio es destacar que ya en la Edad Media, esa totalidad de la cual se encargaba la Filosofía se va a ver limitada en un campo donde entra a funcionar otra disciplina, a saber, la Teología.

Los siglos XV y XVI serán para el hombre de importancia suma. La unidad Papa-Emperador se rompe, y surgen movimientos tan importantes como el Protestantismo de Martín Lutero y Calvino. El mundo se da cuenta de la existencia de otros hombres hasta ahora ignorados, en un continente que se le ha mal llamado Nuevo Mundo. Copérnico y Galileo hacen serios descubrimientos que cambiarán por completo la visión de lo existente.

Es decir que son años de agitada movilidad. Y por supuesto ello afectó lo que nosotros conocemos por Filosofía. ¿De qué manera? Veamos.

Llega un momento que el hombre se da cuenta de que no es lo mismo estudiar las relaciones entre los cuerpos que estudiar el alma. Que son principios distintos y son métodos distintos los que hay que aplicar. Los números tienen una entidad muy distinta de un río, de una montaña o de un concepto.

Nace la conciencia de parcializar el conocimiento y tratar de buscar un objeto preciso, con un método propio y por supuesto con resultados distintos. Luego la Filosofía se desgaja -para utilizar la frase de Maritain y recogida por García Morante en sus lecciones en Tucumán- es decir el conocimiento se parcializa, aun cuando incluso Newton escribió su obra La Física, bajo el título de Filosofía natural.

Lo que sí es cierto, es que la Física buscará su propio objeto que por supuesto será distinto de la Química o de la Biología. Nacen en definitiva las llamadas Ciencias particulares en contraposición a lo que se ha llamado Ciencia Universal en la historia del pensamiento.

Me permito citar nuevamente al maestro Fernández: *Así se fue configurando una parte de la realidad para estudiarla como algo aislado. Así se fue configurando ese otro campo de las Ciencias, el campo firme y seguro de lo mensurable y ponderable, al cual pronto se atribuyó el distintivo de científico, en el sentido fuerte de esta palabra. Y así fue también como la palabra Filosofía sufrió un nuevo desplazamiento y adquirió otro perfil, perdiendo su*

*vieja sinonimia con la palabra Ciencia, en toda la extensión de sus diversas partes, y reclusándose en el santuario de los eternos e insoslayables problemas de la realidad trascendente, de lo absoluto, de las últimas razones de todas las cosas”<sup>16</sup>.*

Sobre las diferencias esenciales entre Filosofía y Ciencia volveremos más adelante.

## 2.2.- De la Filosofía y su clasificación

El mencionado profesor García Morente en sus **Lecciones Preliminares de Filosofía** señalaba que para tener un concepto de Filosofía había que vivirla. Y ponía el ejemplo de quien viaja a París a través de los mapas y las fotografías y quien pasa veinte minutos caminando por las calles de París. En ambos casos hay un conocimiento de París, pero quien caminó por sus calles tendrá un conocimiento vivencial y más acertado que quien haya visto esa ciudad sólo a través de las fotografías.

De esa misma manera se revela la Filosofía. Para conocerla de una manera cabal hay que transitar por sus calles, sus senderos y sus recovecos. Acuñando el término alemán de vivencia *Erlebnis*, para denotar lo importante que es asumir la humildad del desconocimiento y pasearse como se pasea quien por primera vez visita una ciudad.

Desde ya creo que podemos adelantar algunos intentos de definición de lo que debemos entender por Filosofía, la más importante de ellas, es la que da Jacques Maritain en su **Introducción a la Filosofía** y el cual es del tenor siguiente: *Scientia rerum per ultimas causas, lumine naturali acquisita. Esto es un Conocimiento científico que, mediante la luz de la razón natural, considera las primeras causas o las razones más elevadas de todas las cosas.*

La Filosofía pretende una totalidad de las cosas, como lo hemos visto a lo largo de la exposición histórica que precede. Es una ciencia en su sentido más antiguo, en el sentido parmenídico y platónico. Una ciencia muy particular pues su objeto

---

<sup>16</sup> FERNANDEZ GOMEZ, Lorenzo: *Bases filosóficas...*, p. 30.

son todos los objetos posibles, es decir una totalidad. Busca las últimas causas y eso es lo mismo que decir que buscas las causas más cercanas o las causas primeras. Este problema de las causas primeras o las causas últimas lo desarrollaremos en el punto que sigue al presente.

La Filosofía si se vive a la luz de la razón natural es obviamente algo muy discutible. Cuando uno observa la historia de la Filosofía y se topa con los llamados empiristas ingleses (los cuales en realidad debería llamarse el empirismo británico, por cuanto sus exponentes John Locke era inglés, David Hume irlandés y George Berkeley era escocés) esa luz de la razón natural estaría sometido a lo que hubiere aportado lo sensible, y estos autores añadirían: *Nihil est in intellectus quid prius non fuerit in sensu*: esto es, nada puede haber en el intelecto que antes no hubiese pasado por lo sensible.

Pero donde tiene toda la razón Maritain es la de relieves que la Filosofía considera las primeras causas o las razones más elevadas de todas las cosas; a ello volveremos en este mismo capítulo.

Por su parte Ortega y Gasset en su opúsculo *¿Qué es Filosofía?* nos trae una definición muy hermosa y que el doctor Fernández transcribe: *"Filosofía es un saber autónomo y pantónimo animado por una apetencia radical de integridad como ciencia universal y absoluta"*.

La autonomía de la Filosofía entraña la falta de supuesto que ella implica por una razón muy lógica y es que si aceptamos que la Filosofía se encarga de estudiar la totalidad no puede partir de supuestos, ya que éstos estarían incluidos dentro de esa totalidad. El carácter de universal también es subrayado por Ortega cuando la señala como Ciencia de la universal y absoluta. Cuando Fernández comenta la definición de Ortega dice: *"Este apetito de Universo o afán intelectual hacia el todo es lo que Ortega y Gasset llama pantonomía, vale decir que la Filosofía pretende dar una visión completa del mundo y de la vida como ciencia universal y absoluta (Scientia rerum)"*.

Así pues, si quisiéramos ensayar una conclusión previa, podríamos decir que la nota distintiva de la Filosofía apuntaría a los siguientes aspectos:

1.- Que pretende abarcar con su estudio una totalidad o universalidad. No sólo universalidad en cuanto lo existente sino también en cuanto la logicidad. Esto es,

el objeto del cual se ocupa la Filosofía no está enmarcado o determinado, sino que es un hacerse, una totalidad en cuanto fue o llega a hacer. De allí que Ortega tiene razón cuando habla de *extraño quehacer que el hombre siempre ha hecho y que nunca dejará de hacer*.

2.- En segundo lugar, se pretende estudiar las causas primeras o las causas últimas, al cual le daremos mayores detalles más adelante.

3.- Es un saber autónomo y pantónimo, en el sentido que no sabe de supuestos por el mismo carácter de pantonomía, es un afán de integridad total. De allí que cuando Edmundo Husserl ensayó su método para aplicarlo a la Filosofía proponía como un punto previo la exención de supuestos y prejuicios para luego adentrarse a la Epojé Fenomenológica y su residuo consecuencial, todo esto forma parte de ese movimiento metódico de principios de este siglo que se llamó Fenomenología.

Ahora los estudiosos de la Filosofía no obstante ese afán de universalidad han distinguido dentro de la Filosofía misma diversos campos.

Ya la antigua Filosofía griega se dividía en tres ciencias: la Física, la Ética y la Lógica. Más modernamente Maritain divide la Filosofía en Especulativa y Práctica. La primera de ellas tendría que ver tanto los objetos naturales como los ideales, esto es las matemáticas, la metafísica y la Filosofía de la Naturaleza. Mientras que la Filosofía Práctica se materializa en la belleza como obra a producir y El bien como obra que realizar.<sup>17</sup>

De esta última clasificación extraigo fundamentos suficientes para mantener mi opinión contraria a la de Carlos Cossio cuando éste realiza su división de los objetos en Regiones Ontológicas y Características Onticas, y me señala que los objetos culturales no son sino que valen.

Si se parte de la base que los objetos culturales sólo están constituidos por el obrar del hombre entonces Cossio tiene razón. Pero como quiera que hay una equivalencia -a mi modo de ver- entre los llamados objetos culturales y lo que

---

<sup>17</sup> Véase ORTIZ-ORTIZ, Rafael: La teoría egológica del Derecho de Cossio. Críticas y comentarios, p. 23).

Maritain llamaba Filosofía Práctica, debo concluir por imperativo de mi propio razonamiento que los objetos culturales están constituidos tanto por el hacer del hombre como por el obrar del hombre de donde tiene expresa aplicación la sentencia de Maritain en el sentido que la Filosofía Práctica es belleza como obra que producir, -yo diría como hacer que realizar- y El bien como obra que realizar.

Por otra parte García Maynez sólo distingue entre una teoría del Ser (en cuanto que es, en cuanto se puede conocer) de allí que distinga entre la Ontología (que representa -en palabras de Fernández- una explicación sintética y total del ser, con prescindencia de toda estimación) y una Teoría de los Valores sobre los seres que se llama Axiología.

Emmanuel Kant en el siglo XVIII dividió en dos sus grandes preocupaciones: la parte del hombre que conoce, de carácter especulativo o teórico; y en este caso trató de deslindar lo que pertenece a lo sensible y lo que pertenece a lo inteligible o a la razón, en cuyo caso estaríamos hablando de una Crítica de la Razón y en cuanto la una no está influida de la otra, será de carácter puro, en cuyo caso, estaríamos hablando de una Crítica de la Razón Pura.

Por otra parte, estaba una Metafísica que se ocupaba de las conductas y comportamientos del hombre, en cuanto hacer y en cuanto obrar, esto es, no una Filosofía Especulativa sino una Filosofía Práctica, donde se comprendía la Moral, el Derecho y la Estética.

Para resumir el pensamiento kantiano: todo conocimiento racional, o es material y considera algún objeto, o es formal y se ocupa tan sólo de la forma del entendimiento y de la razón misma. Cuando el conocimiento no deriva de la experiencia sino de principios a priori se llama Filosofía Pura, y es ésta Filosofía Pura la que es o Especulativa o Práctica.<sup>18</sup>

Ya hemos visto cómo nace la Filosofía, cuál es su origen etimológico y cómo la dividen los autores más destacados y hemos analizado también cuál ha sido la

---

<sup>18</sup> (Vid. KANT, Immanuel: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, pp. 475 y ss. Cfr. ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *Ensayo sobre los principios metafísicos de la ciencia del Derecho en el pensamiento kantiano*, p. 27.).

evolución histórica entre Filosofía y Ciencia, pasemos ahora a investigar cuáles son las semejanzas y diferencias que hay entre ambas formas de saber.

### 2.3.- Relaciones entre la Filosofía y la Ciencia

Volvamos al objeto central de este capítulo. Me quiero referir a relaciones porque esa noción engloba tanto las analogías como las diferencias que pudieran encontrarse entre la Filosofía y las Ciencias.

En primer lugar no debemos olvidar que en sus orígenes más antiguos tanto Filosofía como la Ciencia implicaban el estudio de la totalidad, de todo cuanto pudiera ser o que ya fuera, es decir la universalidad.

No fue sino a comienzos de lo que Chevalier, en su *Historia del Pensamiento*, ha llamado la Edad Moderna, cuando la Filosofía se dividió en muchos objetos especiales y al cual se le imprimió ciertas características que diferenciaban entonces a lo que se llamaba Filosofía y lo que a partir de ese se entenderá por Ciencia.

#### 2.3.1.- Totalidad vs. parcialidad

Nosotros hemos visto como la Filosofía y la Ciencia en un inicio implicaba el conocimiento de la totalidad de las cosas. De hecho la definición de Aristóteles sobre Filosofía es siempre la ciencia de las causas últimas. Y vimos también como al inicio de la Edad Moderna, ese conocimiento Totalitario fue dividiéndose o mejor parcelándose, para constituir sólo una parte de ese todo. De allí surgen entonces las ciencias particulares con su propia metodología, sus propios problemas y sus propias limitaciones.

Enrique Aftalión en su *Introducción al Derecho* explica: *En los albores del pensamiento Helénico se entendía por Filosofía todo saber adquirido de intento, en forma reflexiva y metódica. Abarcaba, así, el conjunto de los conocimientos que el hombre podía alcanzar y fundamentar racionalmente.*

Estamos de acuerdo con el carácter de totalidad que resalta el autor in comento; pero debemos diferir un poco cuando señala que la Filosofía se fundamentaba racionalmente por cuanto la razón como vía segura de acceder al ser es muy posterior a la época Helénica.



Sin embargo, es interesante la explicación siguiente que da Aftalión sobre las Ciencias: *La historia del pensamiento humano es, en alguna medida, la crónica de un proceso de desgajamiento en virtud del cual se han ido separando del seno de la Filosofía ciertos órdenes de conocimientos, los que se han ido constituyendo en ciencias particulares, con objetos y métodos propios.*<sup>19</sup>

Fijémonos en lo siguiente: no es que la Filosofía y las Ciencias tengan dos objetos de estudio distintos sino que el punto de vista del investigador, del filósofo o del científico, será de manera distinta; lo que los diferencia pues será la actitud del investigador: en el primero -el filosófico- se persigue la integridad del conocimiento, su totalidad, la determinación de lo que es, en cuanto el ser es inmutable y necesario; será a nuestra manera de ver una investigación esencial, es decir, se persigue la esencia del objeto por cuanto esa esencia por definición, es única, inmutable e indivisible.

Para el científico en su investigación sigue manteniendo una actitud metódica y sistematizada pero sus resultados serán parcelarios, esto es, explicará el objeto desde su existencialidad es decir, la manera cómo se nos manifiesta y desde el punto de vista de su consistencia.

El doctor Fernández lo explica de esta manera: *Sobre cada objeto o sector de la realidad se puede instalar una preocupación filosófica o científica simplemente, según el ángulo de visualización que se elija. En otras palabras, la verdadera distinción entre la Filosofía y la Ciencia (en sentido estricto) radica en que tienen objetos formales diferentes: la Filosofía versa sobre las causas primeras o razones más elevadas de todas las cosas, de cualquier objeto que se elija como materia de estudio; mientras que las ciencias particulares estudian un objeto o sector determinado de la realidad desde el punto de vista de las causas segundas o razones próximas.*<sup>20</sup>

Lamentablemente el maestro no nos explica qué son las causas primeras o causas próximas, que nosotros trataremos más adelante.

---

<sup>19</sup> Cit. apud. TOSTA, María Luisa: *Introducción al Derecho*, Universidad Central de Venezuela, 1987.

<sup>20</sup> *Opus cit.*, p. 34.

Lo que sí podemos sacar como conclusión de esta primera parte, es que la Filosofía, por su afán de integridad, persigue tomar el objeto en la totalidad de sus ingredientes, de lo que es, en cuanto éste lo esencializa, y por esta vía se determinan las llamadas causas primeras que es lo mismo que Aristóteles llamaba las causas últimas. Y por otra parte, la Ciencia sólo estudia una parcela de esa realidad, un trozo o una parte de esa totalidad.

Recordemos las palabras del siempre sabio Ortega y Gasset en su librito *¿Qué es Filosofía?* “*Filosofía es un saber autónomo y pantónimo animado por una apetencia radical de integridad como ciencia universal y absoluta*”.

Evidentemente, no son dos tipos desligados de conocimiento, sino que su diferencia vendrá dada por el lumen sub quo o ángulo de visión donde se instale, para lo que la Filosofía es un problema a resolver, para la Ciencia es un postulado del cual parte. La Filosofía investiga según Maritain *no el porqué inmediato de los fenómenos que caen bajo nuestros sentidos, sino por el contrario, el porqué más remoto, aquel más allá del cual no puede remontarse la razón.*

Ahora, tanto la Filosofía como las ciencias son un saber autónomo: la autonomía de la Ciencia radica en que no depende de otras ciencias particulares para dilucidar el sector de la realidad que se propone investigar; y la Filosofía es autónoma en cuanto se trata de un saber sin supuestos, que encierra en sí mismo -según Aftalión- su propia fundamentación y no en otro orden de conocimiento cualquiera.

Pero la Ciencia depende de la Filosofía por dos motivos, un motivo lógico y otro motivo real: en primer lugar, desde el punto de vista lógico, si aceptamos que la Filosofía persigue la totalidad de lo que ese conocimiento es, debemos concluir que en cuanto es total “abarca todas sus partes” y como quiera que las ciencias investigan una parcela de esa totalidad, necesariamente se verá influido. Es decir, una parte es parte en cuanto está en concordancia con un todo, por ello cuando la Filosofía abarca el todo debe abarcar por necesidad lógica, a cada una de las partes.

A estos efectos dice E. Aftalión: *la Filosofía constituye un conocimiento total, onmicomprensivo, que no se refiere a una determinada parcela de la realidad, sino a toda ella.*

El motivo real al cual nos referimos viene dado porque a la Filosofía le toca plantear los problemas que para la Ciencia serán su postulado de inicio. Huelga decir que cualquier ciencia debe utilizar la lógica como herramienta común por cuanto siempre será -sea Ciencia o Filosofía- objeto de un pensamiento de alguien, y la lógica se encarga precisamente de estudiar las formas especiales del pensamiento, desde el punto estrictamente formal.

### 2.3.2.- La Filosofía como Ciencia Suprema

Que la Filosofía es ciencia es cosa que todos los filósofos han aceptado. Se dice normalmente que la Filosofía es la madre de todas las ciencias. Aristóteles ya lo decía *la Filosofía es la ciencia que estudia las causas últimas*. La Filosofía quiérase o no, es el grado supremo del saber y se constituye del género Ciencia en un sentido más amplio.

En las definiciones de Filosofía que hemos dado se incluye siempre esa característica de ser ciencia. La definición tradicional de *Scientia rerum per ultimas causas, lumine naturali adquisita* habla del carácter científico. Maritain lo dice de esta manera: *Filosofía es el conocimiento científico que, mediante la luz de la razón natural, considera las primeras causas o las razones más elevadas de todas las cosas*. Ortega habla de *una apetencia radical de integridad como ciencia universal y absoluta*.

En sus Bases filosóficas para el estudio del Derecho, el doctor Fernández señala que *la Filosofía es el grado de saber supremo dentro de los límites de la razón humana, y todas las demás ciencias están subordinadas a ella de manera indirecta, sin menoscabo alguno de la autonomía que les da su especial ángulo de visión sobre el sector de la realidad que constituye su objeto material*.

Si quisiéramos ensayar alguna conclusión a este respecto nos quedaríamos con las enseñanzas de Ortega en cuanto a que la Filosofía es:

1. **Saber Autónomo:** en cuanto no depende de otro saber, estudia incluso los supuestos o fundamentos de las cosas.
2. **Saber Pantónimo:** en cuanto se refiere a toda la realidad y no una parcela de ella.

Mientras que la Ciencia es un saber sobre un objeto determinado con métodos adecuados al objeto y comunes a los investigadores con carácter de generalidad.

La Filosofía es la madre de todas las ciencias, ello es un hecho histórico comprobable. Una fecha: siglo XV y XVI, de la Filosofía se generaron estudios particulares o las ciencias particulares; y por otro lado, ésta es una afirmación soportada por la lógica: Si la Filosofía se encarga del todo, y si las partes son partes en cuanto se relacionan con un todo, entonces las ciencias -en cuanto estudian una parcela de ese todo- está sometido a los principios generales que regulan la totalidad. Descartes decía: La Filosofía "*es un árbol cuyas raíces son la Metafísica, su tronco la Física y las ramas que brotan de ese tronco son todas las demás ciencias.*"

El esquema que nos ha planteado Fernández Gómez y el cual consideramos válido es el siguiente:

#### FILOSOFIA (Ciencia Suprema)

CIENCIA  
(Sentido amplio)

CIENCIAS PARTICULARES (Ciencia en sentido estricto)

Lo que denota pues que todo investigar sobre cualquier objeto es de carácter científico. Pero el ángulo de visión o el lumen sub quo tienen maneras distintas: El problema de la Filosofía no recorta -según Aftalión- y abstrae convencionalmente sus problemas sino que los trata en función de la totalidad de la experiencia humana en la que encajan, lo que hace de ella un saber que abarca, en cierto sentido, la totalidad de esa experiencia.

Obviamente que el término experiencia que maneja Aftalión tiene un sentido mucho más amplio que la noción de los empíricos sobre experiencia o experimental o si se quiere empírico. La experiencia está tomado aquí en un sentido mucho más amplio que implica, a nuestra manera de ver, tanto lo sensible como lo inteligible o lo racional.

### 2.3.3.- Sobre las “causas” y su diversa visualización abstractiva

Según hemos visto, Aristóteles definía la Filosofía como la ciencia de las causas últimas, y la definición tradicional nos decía *Scientia rerum per ultimas causas, lumine naturali adquisita*, esto es ciencia de todas las cosas en sus últimas causas adquiridas a través de la luz de la razón natural.

El doctor Fernández nos explica de esta manera: *la Filosofía versa sobre las causas primeras o razones más elevadas de todas las cosas y la Ciencia versa sobre las causas segundas o las razones más próximas.*

Creemos que la explicación tiene un origen pitagórico. La totalidad del conocimiento se representaba por la figura de un círculo. En el círculo por su perfección ideal va a implicar que en primer lugar todos los puntos equidistan de su centro y en segundo lugar que cualquiera sea la primera razón o fundamento y si se quiere la primera causa de nuestro conocimiento, allí se iniciará dicho conocimiento (lo que es lo mismo decir, que allí comienza el círculo). Si allí comienza el círculo se habrá encontrado la *causa primera* de ese conocimiento.

Ahora, hallar esa causa primera -comienzo del círculo- podrá considerarse que allí termina el círculo -por la propia estructura de la circunferencia- y si allí termina el círculo se habrá encontrado entonces, la *causa última*.

Luego hablar de causa primera es al mismo tiempo hablar de la causa última.

Hay razón pues para pensar que la Filosofía debe perseguir -en el ser o en el conocimiento del ser- un principio tal que motorice la totalidad de ese conocimiento; o como decía Aftalión en el párrafo antes transcrito, un conocimiento que abarque la totalidad de esa experiencia.

Ahora para continuar con el razonamiento: encontrada la causa primera, se impone como consecuencia necesaria, *una causa segunda...* esto es un producto o una consecuencia de esa primera causa -que a su vez son también causa- pero que no tienen el mismo rango de esa causa primera de la cual hablamos. En este caso estamos hablando de las causas segundas o causas

próximas para oponerla a la causa primera o a la causa última. Este es el campo específico de la Ciencia.

Puede verse con claridad ahora porqué decimos que la Filosofía estudia las causas primeras o las causas últimas mientras que la Ciencia -strictu sensu- persigue las causas segundas o causas próximas de ese conocimiento.

Podemos apreciar nuevamente la subordinación de la Ciencia a la Filosofía, desde su propio objeto de estudio. Para lo que la Filosofía es un problema a resolver, para la Ciencia es un postulado del cual se parte. Para lo que la Filosofía considera como uno de los tantos aspectos de su objeto de estudio, para la Ciencia es su objeto de estudio.

### III. LA FILOSOFIA DEL DERECHO

#### 3.1.- *La Filosofía del Derecho y la Ciencia del Derecho*

Hemos presentado hasta ahora las relaciones fundamentales que se dan entre la Filosofía y la Ciencia. Este mismo problema es posible relacionarlo con el Derecho. Es más, estamos convencidos que es una obligación para el jurista contemporáneo, hacer estas indagaciones.

Cuando Carlos Cossio expone su Teoría egológica del Derecho, señala expresamente que el Derecho debe ser considerado como formando parte de una Región Ontica: la región de los objetos culturales, es decir aquella región donde los objetos se manifiestan, no tanto por lo que es, sino por lo que valen. El carácter esencialmente valioso del Derecho es hoy una cuestión generalmente aceptada.<sup>21</sup>

El Derecho -dice Latorre- como realidad social existe en todas las sociedades conocidas; pero *la reflexión teórica sobre él es un típico producto de nuestra civilización occidental o, más exactamente, de algunas de sus épocas.*

---

<sup>21</sup> Vid. ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *La teoría egológica del Derecho en Carlos Cossio. Críticas y comentarios*, pp. 24 y ss.

Vamos a partir pues de un hecho: el Derecho es un objeto de carácter cultural producto del obrar del hombre y esencializado según valoraciones.

Hablar aquí de Ciencia del Derecho es hablar de una ciencia cuyo objeto parcelario es *el derecho*. Y esto lo decimos porque frente a ese objeto que llamamos Derecho podemos adoptar dos actitudes: la científica y la filosófica.

Siguiendo con Aftalión: *No incumbe a la Ciencia del Derecho indagar sus fundamentos y supuestos la esencia general de lo jurídico, la índole del conocimiento y el estilo de pensamiento que ejercitan los juristas, el último sentido y la justificación metafísica de los datos del Derecho.*

Obviamente lo último que señala Aftalión es objeto de la Filosofía del Derecho. La Ciencia estudia el Derecho de aquí y ahora, qué dice, cómo lo dice y cómo lo debo aplicar. Al científico del Derecho, en cuanto tal, no le corresponde dar razón de una serie de nociones con las que se maneja continuamente -norma, derecho subjetivo, relación, etc.- sino que las considera -dice Aftalión- como ya dadas.

Ello no implica que en más de los casos, el científico se pasee sobre conceptos indiscutidos como el de Relación Jurídica o la naturaleza del deber, o el carácter sancionable de una Costumbre. Luego el abogado litigante no creemos que deba ser considerado como un científico puro del Derecho sino como efectuando siempre la función del abogado-jurista. Volveremos sobre esto en el último capítulo de estas reflexiones.

Esto que venimos diciendo podemos confirmarlo con María Luisa Tosta comentando a Aftalión: *La Ciencia del Derecho, en su indagación dogmática del Derecho aquí y ahora, está de algún modo también en contacto con el Derecho en su universalidad y necesidad; con las verdades universales y necesarias que constituyen el de estudio de la Filosofía jurídica. Sólo que la ciencia jurídica no hace investigación de ellas; no son su objeto de estudio o tema; son, en cambio, los supuestos sobre los que descansa dogmáticamente su indagación empírica.*<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> TOSTA, María Luisa: *Introducción al Derecho*, pp. 26 y ss.

Es Claro que la Ciencia y la Filosofía están conectadas, pues como vimos la Ciencia depende lógicamente y realmente de los problemas planteados por la Filosofía, y el Derecho no escapa a esa consideración. Que tengan ángulos distintos, también lo hemos señalado. La ciencia jurídica con sus supuestos -concluye Tosta- es el objeto propio de investigación de la Filosofía del Derecho. Sí, pero en cuanto la Filosofía jurídica implica los ingredientes universales del Derecho y la Ciencia del Derecho sólo los elementos contingentes de lo jurídico.

No se puede negar, recordando a Fernández, por evidente, aunque algunos lo olviden, que es tarea específica de la Filosofía plantear en forma total y resolver las cuestiones en torno al Universo, al Hombre y a la Sociedad; cuestiones acerca del sentido y esencia de lo jurídico y de lo justo, o sobre el origen, formas y estructura del poder político. Estos y otros planteamientos similares y sus correspondientes enfoques dieron origen a muy diferentes concepciones jurídicas y teorías políticas.

El científico en definitiva no puede olvidar su razón de ser: el hombre (y con éste la comunidad de hombres); un hombre librevolente además, libre y al mismo tiempo limitado por la libertad de los demás. Es éste el principio esencial sobre lo cual descansa lo general en el Derecho.<sup>23</sup>

### *3.2.- Los temas de la Filosofía del Derecho en el pensamiento iusnaturalista*

El iusnaturalismo, sobre lo cual se ha dicho tanto -en contra y a favor-, es aún hoy una de esas corrientes del pensamiento sobre lo cual no tenemos argumentos para negar su existencia, como no podemos negar la razón con argumentos racionales. Es innegable que existen unos derechos -que aún sin ser reconocidos por la legislación- pertenecen de tal manera al hombre, que su negación es desconocer lo que tenemos más nuestro y más propio: nuestra condición de seres humanos.

Si negamos el Derecho Natural o la idea de justicia -dice Recasens Siches- *arruinamos los fundamentos del Derecho positivo, convirtiéndolo en un mero fenómeno de fuerza.*

---

<sup>23</sup> Véase ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *Ensayo sobre los principios metafísicos de la ciencia del Derecho*, p. 23.



Para esta corriente de pensamiento las maneras como la Filosofía del Derecho puede estudiar y conocer a ese objeto en su totalidad, vienen determinados por los temas siguientes:

### 3.2.1.- Investigación sobre el “Ser Jurídico”

Una cosa sería el estudio de las posibilidades de conocer el Derecho y de los métodos apropiados para conocerlo y otra cosa sería el ser del derecho en sí. En el primer caso estaríamos hablando de la **Gnoseología Jurídica**.

La Gnoseología en cuanto posibilidades de conocimiento efectivo de manera general se ocupa -por la propia índole de su objeto- de cualquier conocimiento.

Entendemos a los efectos de esta investigación por conocimiento la posibilidad de poner en contacto a un sujeto que conoce y un objeto conocible o que se da a conocer. De esta manera hablar de **Gnoseología jurídica** es hablar del conocimiento sobre el Derecho considerado como un objeto. Se trata de decidir -nos dice Fernández- con bases gnoseológicas firmes, y no con meros desdoblamientos del sujeto hasta el infinito, como se llega a la noción de Derecho.

En un segundo caso será formular una definición esencial de lo jurídico. Por **esencial** vamos a entender lo que entendían los escolásticos: **aquello que hace que una cosa sea ella y no otra**. Hablar de esencia de lo jurídico es responder a la pregunta del **quid ius**. Este tema se ve ocupado pues por la **Ontología Jurídica**.

Luego, la investigación del Derecho en cuanto es, puede ser considerado por la Gnoseología Jurídica o por la Ontología Jurídica.

### 3.2.2.- El “Ser jurídico” en cuanto valor

Hablamos arriba que el Derecho forma parte de los objetos culturales y que éstos tienen una esencia absolutamente valiosa. Lo valioso en cuanto a la posibilidad de atribuir un juicio sobre una sustancia o un objeto determinado.

Este campo del Derecho será preocupación por la **Axiología Jurídica** y la cual tiene la específica misión de enjuiciar las instituciones jurídicas positivas y enjuiciar la producción ulterior y renovación del Derecho.

### 3.2.3.- El “Ser jurídico” en cuanto deviene y acaece

Se refiere a los aspectos que fueron y que dejaron de ser e incluso que “son” actualmente. Es decir, a la **Historia de la Filosofía del Derecho**. En este caso, ese “ser” que acaece es el objeto de la Historia, un ser que se asemeja a lo múltiple como aquel mundo sensible del cual hablaba Parménides y que Platón ilustra en su *Marcha Dialéctica* a la Ciencia. Se refiere más a los caracteres existenciales del Derecho. Cómo fue en determinada época, cuál era y cómo influye en el presente.

Es una historia del pensamiento y no el pensamiento individualmente considerado.

### 3.3.- *La Filosofía del Derecho en Giorgio Del Vecchio*

Para el profesor de la Universidad de Roma, Giorgio Del Vecchio la Filosofía del Derecho es *“la disciplina que define el Derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón”*.<sup>24</sup>

Reconoce Del Vecchio muchas de las afirmaciones que con otras palabras hemos recogido y expresado en estas páginas: El estudio del Derecho en sus ingredientes universales constituye el objeto de la Filosofía jurídica. Pero el Derecho puede ser estudiado también en sus aspectos particulares: en este caso es el objeto de la Ciencia jurídica o -en el lenguaje de Del Vecchio- Jurisprudencia en sentido estricto.

Estamos de acuerdo pues con que la Ciencia del Derecho está sometida a los avatares del tiempo histórico y de la relatividad de la experiencia. *Tiene por objeto los Sistemas particulares -dice Del Vecchio- considerados singularmente para cada pueblo en una época determinada (p.e. Derecho Romano, italiano, español, germánico, etc.)*.

---

<sup>24</sup> DEL VECCHIO, Giorgio: *Filosofía del Derecho*, Bosch, ed., 1947, et passim.

¿Cómo pasar de esta Contingencia a lo Universal? La respuesta nos da los Temas de la Filosofía del Derecho en la concepción de Del Vecchio.

### 3 3.1.- Investigación lógica

Me permito citar textualmente a Del Vecchio: *“Si queremos conocer el Derecho en su integridad lógica, esto es, saber cuáles son los elementos esenciales comunes a todos los sistemas jurídicos, debemos forzosamente superar las particularidades de los órdenes concretos y mirar al concepto universal del Derecho”*.

Las afirmaciones de Del Vecchio en este aspecto tienen su punto de contacto con las tesis kantianas que más o menos hemos esbozado. A saber, de la experiencia no puedo concluir principios universales. La experiencia en ese sentido está limitada para acceder a la esencia de lo jurídico.

Sólo que hasta ahora pareciera que Del Vecchio pretende una investigación histórica comparativa, al señalar que la investigación lógica es una búsqueda de **elementos comunes a todos los sistemas jurídicos**; sin embargo al realizar esas investigaciones aún estaríamos en el campo de lo sensible; lo que Kant proponía era derivar los principios Universales no de la experiencia sino exclusivamente de la razón, una razón que al no tener ingredientes sensibles como fuente de validez de lo universal, debía ser una razón pura.<sup>25</sup>

No obstante esta crítica Del Vecchio continúa diciendo: *La definición plena de tal concepto implica y supone varias indagaciones, a saber: sobre las relaciones entre Moral y Derecho; sobre la distinción de los varios aspectos o momentos constitutivos del Derecho (objetivo y subjetivo), así como hace necesario arrojar luz sobre varios conceptos compenetrados con el del Derecho o conexos con él, p.e. el de coercibilidad; además, los conceptos de sujeto del Derecho, de relación jurídica, etc. Todos estos temas pertenecen a la Filosofía del Derecho y constituyen una esfera propia de investigación.*

A esta investigación Del Vecchio la llama lógica. Fijémonos que la misión de la investigación lógica va a ser la determinación del concepto de Derecho como

---

<sup>25</sup> Vid. ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *Ensayo sobre los principios metafísicos de la ciencia del Derecho*, pp. 34 y ss.

integridad o totalidad. Esa determinación va a implicar al mismo tiempo la determinación de nociones afines en cuanto tocan de alguna u otra manera la definición previa de lo que el Derecho es.

Estas afirmaciones están en íntima conexión con todo lo que anima la Filosofía de Del Vecchio, como es la de conciliar las exigencias legítimas de la indagación histórica y positiva, con las no menos legítimas de la pura especulación, es decir, con la conciencia del valor absoluto de la justicia.

Queda en pie, sin embargo, el comentario que hicimos en cuanto la historicidad no conoce sino de contingencias y de lo contingente no sacamos esencias que son **per se universales**; por ello no estamos de acuerdo con esos caracteres comunes que refieren más a la naturaleza que a la esencia.

### 3.3.2.- Investigación fenomenológica

Hemos dicho antes que el Derecho es y debe ser considerado como uno de los tantos objetos con los que el hombre se enfrenta diariamente. La doctrina egológica de Cossio parte de esa consideración. Es un objeto cultural de carácter egológico con su fundamento en la propia participación del yo y por consiguiente de las conductas y comportamientos de los hombres.

El Derecho positivo no es un producto de causas especiales y excepcionales sino -dice Del Vecchio- *es un fenómeno común a todos los pueblos en todos los tiempos: es decir, constituye un producto necesario de la naturaleza humana. Esto significa que, además de los factores próximos y particulares que determinan a las normas singulares, hay otros generales y comunes. De aquí la necesidad de profundizar y extender las indagaciones hasta comprender al Derecho como fenómeno universalmente humano.*

Aun cuando no estemos de acuerdo con la terminología empleada a veces, por Del Vecchio, debemos coincidir con que el Derecho es un objeto con unas características muy propias que, tal como se presentan, puede y de hecho es así, ser tema de una indagación, tanto filosófica como científica.

Antes hemos anotado que el Derecho puede ser estudiado tanto científicamente como filosóficamente, y que todo iba a depender de cuál sea el punto de vista del investigador.

Del Vecchio continúa razonando esta vez con mayor sentido de concordancia con su propia doctrina: *La indicación de las contingencias a través de las cuales se ha originado una Ley o costumbre, no es suficiente para demostrar el fundamento de la existencia del Derecho in genere. Por lo cual, esta base no puede ser descubierta por las ciencias jurídicas singulares en sentido estricto, porque, teniendo por objeto un campo limitado y concreto, escapa a la competencia de cada una de ellas la investigación de las causas genéricas y universales.*

Así pues, salva Del Vecchio la afirmación que lo contingente no genera principios Universales. ¿Cuál será, pues, la vía para alcanzar un grado de abstracción tal que el fundamento de la determinabilidad del Derecho escape a las contingencias?

La respuesta obviamente no la tienen los científicos del Derecho. Es la Filosofía del Derecho la encargada de develar los principios universales de ese fenómeno que hemos llamado **jurídico** y para ello la **investigación fenomenológica** sería uno de los temas de la Filosofía del Derecho. El siguiente pasaje es determinante para aclarar el pensamiento de Del Vecchio: *Para lograr el conocimiento del fenómeno jurídico íntegro, tanto en el momento estático, como en el dinámico, precisa estudiar la historia jurídica de la Humanidad de un modo omnicomprendivo, la "historia ideal eterna, sobre la cual -citando a Vico- corren en el tiempo las historias de todas las naciones".*

Ahora, esta investigación histórico-fenomenológica tiene la característica que es **metahistórica**, en el sentido que no se queda con cada dato particular de tal o cual sistema jurídico sino que va más allá. Con ello se tiene una confirmación de la identidad fundamental de la naturaleza humana, en la que tiene sus raíces el Derecho.

### 3.3.3.- Investigación deontológica

Ahora como quiera que el Derecho es un objeto cultural esencialmente valorativo y el cual aflora del propio obrar humano, Del Vecchio no podía pasar desapercibido el hecho cierto que actuamos constantemente con valoraciones. Ya lo decía Ortega y Gasset, estamos destinados a valorar, a juzgar y elegir.

Del Vecchio en este sentido dirá: *La mente humana nunca ha permanecido pasiva por completo frente al Derecho: jamás se ha dado plenamente quieta con los hechos realizados como si ellos fuesen un límite insuperable. Todo individuo siente en sí la facultad de juzgar y de valorar el Derecho existente; cada uno tiene dentro de sí el sentimiento de la justicia. De aquí la posibilidad de una investigación que es totalmente distinta de las que llevan a cabo las ciencias jurídicas en sentido estricto.*

Y vuelve nuevamente el problema del Ser y del Deber-Ser que había planteado Kant. El hombre siente per se la necesidad de investigar lo que es con vista a lo que la justicia ordena. Esto por supuesto plantea un problema: para investigar el ser presupone una idea del deber-ser (conforme a la valoración); ahora cómo ubicar ese deber ser y cómo saber que efectivamente es; o es que todo esto nos lleva a un infinito de valoraciones donde cada vez que hallamos el ser debo presuponer un deber ser.

¿Cuál es ese Derecho ideal al cual deban acomodarse todos los sistemas jurídicos positivos?

Y algo más importante aún: ese deber ser es producto de la razón o es la comparación histórica-fenomenológica de lo que ha sido los sistemas jurídicos particulares. Y si es un producto de la razón: ¿ésta está desligada de la empiria, es decir, es una razón pura?

Por supuesto que el campo de los valores es y ha sido uno de los mayores problemas del hombre. Del Vecchio, sin resolver el problema, apunta a decir que esta investigación se desarrolla de un modo autónomo y comprende la indagación del ideal a una realidad empírica.

Efectivamente, la Deontología implica la determinación de lo que debiera ser. Ahora no es posible hablar de un deber ser sin referirnos a un ser existente concreto. Como el valor: siempre será un valor de algo.

Creemos que la Filosofía del Derecho investiga cabalmente aquello que debe o debiera ser en el Derecho, frente a aquello que es, contraponiendo una verdad ideal a una realidad empírica.

Preferimos no ahondar en este campo por muy interesante que resulte ser por lo reducido del espacio de estas reflexiones, sin embargo animamos al lector a irse a la fuente original y hacer la crítica que se crea conveniente.<sup>26</sup>

#### IV. LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y LA CIENCIA DEL DERECHO. SU IMPORTANCIA

Ya hemos manifestado nuestra opinión que tanto la Ciencia y la Filosofía son tipos de conocimiento; lo que los diferencia es el ángulo de visión donde se coloca el científico y el filósofo. Al segundo lo anima un ansia de totalidad y al primero los caracteres existenciales de las cosas sometido como está a la contingencia y a la relatividad.

Ambos tienen de común que están hechos por el hombre y es éste en definitiva quien le da la importancia y el enriquecimiento. No son conocimientos contradictorios ni siquiera contrarios, son más bien complementarios.

Estas mismas reflexiones valen para el Derecho.

El Derecho como objeto de conocimiento, puede abarcarse o en la totalidad de sus ingredientes universales o desde el punto de vista meramente científico.

Cuando estudiamos el Derecho Procesal o el Derecho Civil efectivamente estamos haciendo Ciencia, y nos preguntamos cuáles son los requisitos para acudir a la Vía Ejecutiva o qué puedo alegar en el Procedimiento por Intimación; o en otro caso nos preguntamos cuáles son los requisitos de la Usucapión o de qué manera puedo probar la Prescripción.

No estamos restándole importancia.

Pero habrá ocurrido alguna vez en nuestro ejercicio, esa pregunta que siempre se hacen los niños: ¿Por qué esto es así? La respuesta va más allá del responder:

---

<sup>26</sup> Estos son muy a grosso modo los tres temas de la Filosofía del Derecho en el pensamiento de Del Vecchio; para estudiar las relaciones internas entre cada uno de los temas y su consideración más detallada véase la Filosofía del Derecho del propio Del Vecchio. TOSTA, María Luisa en *im. La noción de Filosofía del Derecho de Del Vecchio*. ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *La Filosofía del Derecho en Giorgio Del Vecchio*.

porque así está expresado en el Código de Procedimiento Civil o porque así lo dice el Código Civil. Nuestra pregunta tiene otra motivación: ¿Por qué una determinada institución está regulada de esa manera y no de otra?

Obviamente investigamos primero como es la usucapión o la vía ejecutiva, y la respuesta nos la da la ciencia, en sus ingredientes particulares o concretos, en última instancia de carácter existencial; probablemente vayamos a la legislación derogada y hagamos historia del Derecho. Probablemente vayamos a la legislación extranjera y hagamos un estudio del Derecho Comparado.

Pero muy probablemente también digamos que tal o cual institución tiene un porqué que anima su existencia y que la justifica. Cuando tratamos de desentrañar este “porqué” nos remontamos a los rasgos más esenciales de la institución de la cual se trate, y cuando tocamos la esencialidad (aquello que hace que una cosa sea ella y no otra) buscamos ese ser que no está sujeto a cambio, ya que por el principio de Identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a ella misma) y el principio de no contradicción (una cosa no puede ser y no ser a un mismo tiempo) estamos en un campo mucho más elevado que el científico: estamos haciendo Filosofía del Derecho.

El abogado no puede separarse de esa esencialidad en su estudio creo que se deduce a simples vistas. Remontarse al último porqué, es responderse a esas preguntas que van más allá, de lo sensiblemente palpable.

No se diga cuándo una determinada conducta o una determinada institución es justa o injusta. Lo justo o lo injusto es siempre de carácter valorativo y el ámbito de los valores corresponden a nuestra más profunda reflexión y en donde estamos animados de una apetencia radical de integridad que nos ubica en esa pantonimia y ese rango absoluto de nuestro pensamiento.

Es claro pues, que si queremos dejar de ser meros repetidores de normas sin encontrarle su sentido más profundo, no dejaremos de ser meros instrumentos de la contingencia, y el ser humano pareciera que tiene una misión mucho más elevada: el de llegar a lo esencialmente humano.

Cuando comenzó a discutirse la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el fondo no era más que una eterna lucha entre



los que señalan que no hay derechos sin una formulación positiva de carácter previo; o como opinaban otros, no hay posibilidad de ejercer un derecho si el legislador o el Constituyente no decía cómo había que ejercitar tal derecho.

Los problemas van más allá de un mero ejercicio académico: dónde nace el Derecho: ¿en la mente del legislador? o ¿de cada manifestación co-existencial de los seres humanos?

Y se volvieron a plantear entonces las viejas tesis de iusnaturalismo: el hombre tiene derechos que ni el Estado puede desconocer o no-reconocer; esos derechos son manifestación del sentir más humano porque precisamente provienen de la propia esencia y naturaleza del hombre.

Igualmente sucede lo mismo con el **Control Difuso de la Constitucionalidad**: ¿puede dejarse de aplicar una norma cuando a juicio de quien juzga viola la Constitución? En la Corte Suprema de los Estados Unidos de la América del Norte se ha permitido desde la época del juez Marshall, que los jueces dejen de aplicar aquellas disposiciones, sean federales o estatales, que a su juicio violen la **Constitutional Law**.

En Austria, a partir de la Constitución de 1920 redactada por uno de los más geniales juristas de todos los tiempos, Hans Kelsen, la Corte Constitucional podía anular las leyes y los actos que fueran en contra de preceptos establecidos por la mencionada Constitución.

En Venezuela, ese principio lo recoge el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil vigente desde 1987 y el cual permite a los jueces no aplicar normas que vayan en contra de la Constitución Nacional.

En definitiva, el proceso de abstracción en el momento del juicio debe ser de tal índole, que se habrá de buscar principios tales que al ser recogidos por el Constituyente, sean considerados de rango tal que su inobservancia por las autoridades legislativas o administrativas acarree la ineficacia y hasta la nulidad de tales actos.

En el fondo, es la misma doctrina de Santo Tomás, cuando preveía que los hombres se podían negar a la observancia de leyes humanas de carácter injusto.

¿Como negar la utilidad de la Filosofía del Derecho en la determinación de estos y muchos otros problemas?

A estas alturas, las preguntas con las que se iniciaron nuestras reflexiones podrán responderse, creo que sin mayores complicaciones: ¿Para qué sirve la Filosofía? responderíamos: para entender la realidad esencial de las cosas. Y la otra: ¿Para qué sirve la Filosofía del Derecho? para poder captar la esencialidad de lo jurídico.

La Filosofía del Derecho no da fórmulas para interrogar a un testigo o para evacuar alguna otra prueba, es verdad, además ese no es su objeto; pero en lo más hondo de nuestro pensamiento, a cada momento actuamos movidos por un complejo mundo de valores y de máximas o llamémoslos si se quiere: principios, que inundan de tal manera nuestro ser que no nos percatamos de su existencia.

Y es así. La Filosofía es como el espacio (físico): para referirme a las cosas en el espacio tengo que tener a priori la idea universal del espacio y presuponerla, porque caso contrario no podría referir nada. Así es la Filosofía: en cualquier conocimiento, para poder referirnos a él, debemos presuponer un conocimiento de carácter filosófico que lo sustenta.

Sirva amable lector estas reflexiones para compartir contigo esa **apetencia radical de integridad** con que quiero terminar mis reflexiones.

Quisiera recordar las palabras de mi profesor y amigo Lorenzo Fernández cuando en la presentación de su último libro nos decía: *¡Ojalá tengan algún poder de sugestión esos mensajes, capaz de introducir a los lectores de esta obra a entregar un poco de su energía intelectual a la reflexión sobre los temas aquí insinuados!*

El maestro cumplió en mí su objetivo. Ojalá podamos con estas reflexiones contagiar a los colegas abogados por el estudio de estos aspectos a veces tan extraños.



# **La figura del Primer Ministro**

**Enrique Tejera París**

**Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993**



Hay una inmensa diferencia entre lo que se hace **porqué** y lo que se hace **para**. Infortunadamente ni los individuos, ni los gobiernos, ni las compañías, se detienen mucho a pensar, cada vez que van a hacer algo, si el asunto lo hacen **porque** otro lo hace también, en cuyo caso son como los monos: están copiando; o si lo hacen **para**, con una razón específica que va a mejorar la condición personal, o del Estado, o de la empresa.

He dividido esta conversación en tres partes. La primera, una introducción sobre la figura del Primer Ministro y sus distintos aspectos; la segunda, sobre el funcionamiento de dicha figura; y la tercera que será consecuencia de las preguntas, una opinión sobre cómo pudiera funcionar esta figura si se creara en nuestro país.

## I

Hay un interés creciente en el mundo sobre esta figura del Primer Ministro, que es una de las instituciones jurídicas más antiguas. Se puede decir que la figura del Primer Ministro comenzó junto con el Estado. Por razones políticas y administrativas, los reyes, los jefes de Estado, necesitaban a su lado una persona de confianza que les dirigiera toda la parte administrativa y la parte política del país, para ellos reservarse (en el caso de los jefes de Estado serios) las decisiones en materia política y las de mayor importancia; y en el caso de los reyes frívolos, para que les asegurase el tiempo necesario para la cacería, la guerra y otras ocupaciones, las cuales no voy a nombrar por conocidas.

Se asocia normalmente la idea de Primer Ministro con la existencia y el origen parlamentario; sin embargo, muchos Primeros Ministros existieron ya sin

conexión alguna con el Parlamento. En Francia, por ejemplo, la expresión Parlamento, durante las monarquías absolutas, aludía más bien a la parte jurisdiccional y procesal. Ese carácter jurisdiccional y procesal subsiste, en mayor o menor grado, en todos los Parlamentos del mundo.

Por otro lado, otros Primeros Ministros pudieron coexistir con unos Parlamentos incipientes, como fue el caso de Inglaterra, pero todas estas instituciones evolucionaron rápidamente hacia el siglo XIX y hasta ahora, con la figura de un “**Primus inter pares**”, un Ministro que encabeza un Consejo formado por parlamentarios, que así tienen a su cargo el gobierno del país. Este es el clásico Primer Ministro, el Primer Ministro Parlamentario.

El jefe del Estado, en efecto o nominalmente, es quien escoge al Primer Ministro; siempre es su Primer Ministro, y al Primer Ministro en Inglaterra se le llama el Primer Ministro de Su Majestad, y el Gobierno es el Gobierno de su Majestad. Pero en esos regímenes parlamentarios el jefe del Estado, es decir, el Rey o el Presidente de la República, como en el caso de Italia, o el Rey de España, o los Gobernadores Generales y Presidentes de estos Estados del Caribe anglófono, o de Canadá, nominalmente escogen el Primer Ministro, pero en realidad, como el Gabinete es de extracción parlamentaria, y necesita el apoyo parlamentario, el jefe del Estado llama al jefe de la mayoría y le pide que le presente un Consejo de Ministros, o como se llama en el caso de Inglaterra, un Gabinete. Allí el Primer Ministro presenta a la Reina los candidatos, y la Reina los nombra a él y al resto de los Ministros. Cuando ese Ministro pierde la mayoría parlamentaria, es decir, cuando lo que están haciendo no es del agrado de la mayoría de los diputados, entonces el gobierno tiene que renunciar y, en efecto renuncia; y la Reina (o el Presidente) llaman al jefe de la nueva mayoría, o al jefe de una aglomeración de partidos que garantice siquiera una mayoría temporal, y lo designa Primer Ministro; él a su vez le presenta la lista de Ministros y el jefe del Estado, que se los nombra.

El jefe del Estado guarda el derecho a ser informado y de aconsejar. Me decía un antiguo Ministro de la Reina Guillermina de Holanda, que la reina en esos tiempos, durante la guerra, era un verdadero “hombre de Estado” y que los Ministros raras veces se movían sin consultar a la reina. Consideraban que su experiencia era mayor que la de los Ministros, quienes generalmente eran mucho menores que ella.

No todos los Primeros Ministros, como no todos los países son iguales; algunos tienen más poderes que otros. Pero en 1958 la IV República Francesa había llegado a un punto tal de inconsistencia gubernamental, con cambios tan frecuentes de gabinete y de Primeros Ministros y además con un problema gravísimo que resolver (el de Argelia), que decidieron llamar al Poder a un gran hombre, ya viejo, el general de Gaulle, y transformar la Constitución francesa, de puramente parlamentaria, en una Constitución especial en la que el Presidente de la República, además de ser jefe del Estado, tendría unas características diferentes y compartiría algunos de los aspectos del Gobierno (noten la diferencia entre jefe de Estado y jefe de Gobierno) y con esa nueva Constitución de Gaulle pudo tomar la decisión de darle su independencia a Argelia.

Ese régimen francés es tan nuevo, tan característico, que merece atención especial; el Primer Ministro es designado por el Presidente de la República; no necesitan ser parlamentarios ni él, ni los Ministros; esa es una gran primera diferencia con el Primer Ministro y los Gabinetes Parlamentarios. El Presidente de la República escoge al Primer Ministro, que puede o no ser parlamentario, y éste le presenta sus candidatos a Ministros; el Presidente los acepta, o puede hacerle algunas observaciones; y una vez acordados, designa al Gobierno, es decir, los nombra, tanto al Primer Ministro como a los Ministros. De allí en adelante se van a reunir una vez por semana, los miércoles, en la ocasión del Consejo de Ministros; el Presidente de la República preside el Consejo de Ministros, que no es válido sin su presencia. El Primer Ministro, puede sustituir al Presidente de la República en la presidencia del Consejo de Ministros, con la condición de que el Presidente, si estuviere de viaje, por ejemplo, ratifique en la sesión siguiente lo adoptado en las sesiones anteriores. Pero, aquí hay una gran diferencia y es que, una vez nombrado ese Primer Ministro **no puede ser destituido por el Presidente de la República**; éste es un punto esencial para darle estabilidad y seguridad al gobierno, es decir, al Primer Ministro y a su Consejo de Ministros.

Un Primer Ministro que sea de la libre elección y remoción del Presidente de la República no tendría la credibilidad ni la fuerza suficiente para ser jefe de Gobierno. De modo, pues, que me atrevo a decir que la institución del Primer Ministro no puede sobrevivir, ni tener credibilidad, a menos que sea, o un régimen típicamente parlamentario (caso en el cual el Primer Ministro depende



exclusivamente del Parlamento) o un Primer Ministro a la francesa o a la portuguesa (casos en los cuales el Presidente escoge al Primer Ministro, pero no lo puede quitar). El Primer Ministro solamente sale de su cargo **cuando renuncia** o cuando el Parlamento decide darle un voto de censura bajo ciertas condiciones: que el diez por ciento de los parlamentarios pidan el voto de censura; y que éste no puede ser considerado sino 48 horas después de adoptado por las dos terceras partes, como ya dice la Constitución venezolana para todos los ministros.

La Constitución venezolana tiene, en efecto, un fuerte ingrediente parlamentario; pero éste se nota poco, en virtud del derecho de libre elección y remoción que tiene el Presidente. Sin embargo, es costumbre que el Presidente **pida la renuncia** de sus ministros, que éstos presentan, algunos con verdadero alivio. En el caso del jefe de Gobierno, sin embargo, esta renuncia no sería tan automática.

## II

¿Qué sucede si no coinciden el jefe del Estado y el jefe del Gobierno, y éste no cree conveniente renunciar? Ocurre lo que se llamó en Francia la “cohabitación”. En pasadas elecciones parlamentarias que hubo allá, el Partido Socialista francés perdió, se redujo el número de sus parlamentarios y perdieron la mayoría frente a la derecha; los constitucionalistas franceses dijeron que el Presidente de la República debería renunciar, pero Mitterrand dijo que no, que él seguía siendo el jefe del Estado, y llamó a ser Primer Ministro al jefe de la mayoría de derecha, y así gobernaron varios años en conjunto, y funcionó perfectamente bien.

Debo decirles que Venezuela, que tiene una madurez constitucional y política de las más altas del mundo, ha tenido ya prácticamente dos épocas de “cohabitación”, porque ni el presidente Leoni ni el presidente Caldera gozaron de mayoría parlamentaria, y entonces el Congreso tuvo la oportunidad de imponer ciertas políticas a los presidentes.

El Partido Social Cristiano, accidentalmente mayoritario en el Senado durante el gobierno de Leoni, cambió al presidente del Senado y nombró a un

distinguido independiente electo en sus planchas; eso no ha vuelto a suceder. Por otro lado, la política petrolera de Venezuela durante el gobierno del doctor Caldera, fue fuertemente influida por la mayoría acciondemocratista que lo impulsó más y más hacia una intervención creciente.

Hay un tercer modelo, al cual hemos tenido que aludir algunas veces, que es el modelo peruano; ese modelo no sirve, por una razón de orden práctico: el Primer Ministro peruano, de acuerdo con la Constitución del Perú, es de libre elección y remoción del presidente de la República y hay todo un enredo parlamentario en esto, pues daría la impresión de que el Primer Ministro peruano tiene un enorme poder que, sin embargo, no existe por el solo hecho de poder ser despachado con toda tranquilidad por el jefe del Estado.

El Primer Ministro peruano es nombrado del siguiente modo: el presidente de la República lo escoge y lo presenta al Parlamento; éste lo acepta o no. Fijense el ingrediente de parlamentarismo, el Primer Ministro le lleva al presidente su gabinete, el presidente de la República le nombra -lo mismo que en Francia o en Inglaterra- sus Ministros a ese Primer Ministro, pero claro, como tiene la espada de Damocles encima, ese Gabinete está ya conversado entre el jefe del Estado y el jefe del Gobierno. Si el Parlamento peruano no aceptara el Primer Ministro que le presenta el presidente, éste queda en la obligación de presentarle un segundo candidato a Primer Ministro; si por segunda vez no lo aceptase el Parlamento, el presidente de la República tiene derecho a disolver el Parlamento y a convocar inmediatamente a nuevas elecciones.

Este ingrediente viene de la tradición del Primer Ministro parlamentario; pero sólo puede disolver el Parlamento durante su período. Quiere decir que, en un momento dado, la Constitución no tiene previsto el caso de que se tranque el juego; no hay salida en ese caso, salvo nombrar a un Primer Ministro que prácticamente va a designar el Parlamento.

Durante la presidencia del doctor Belaúnde, y antes, dos de los Primeros Ministros tuvieron mucha fuerza y eran realmente reconocidos como jefes del Gobierno; a semejanza de los antiguos Primeros Ministros parlamentarios, estos y otros Primeros Ministros cometieron un segundo error, asumiendo para sí una cartera ministerial; al asumir una cartera ministerial empezaron a despachar, no en la oficina del Primer Ministro, sino en el lugar más elegante,

de mayor importancia, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y en el caso de uno que otro de los Primeros Ministros, desde el Ministerio de Hacienda, con lo cual tenían el poder financiero en la mano. Pero, al ser Primer Ministro y escoger un ministerio, fácilmente lo confunden con los demás Ministros, y se convierte de nuevo en un “**primus inter pares**”, pero muy poco “**primo**”.

Al interrogarlos sobre el funcionamiento de esta Institución me decían dos antiguos Primeros Ministros, -uno de ellos en ejercicio- que realmente esos dos ingredientes: el de la libre elección y remoción, sobre todo el de la remoción, y el hecho de que el Primer Ministro, a diferencia de Francia donde hay incompatibilidad, pueda compatibilizar su cargo con el de un ministerio, son las dos razones fundamentales del fracaso del sistema.

Vean ustedes, sin embargo, el **para qué** de crear la institución de Primer Ministro, y llegarán, probablemente junto conmigo, a la misma conclusión que les acabo de decir: no conviene que el presidente de la República o jefe del Estado tenga la libre remoción de su Ministro. Debe pedir y obtener la renuncia.

En un momento de crisis muy grave, miremos el caso de la República de Haití, donde hay un Primer Ministro que no tenía la menor importancia porque era de libre elección y remoción del presidente de la República; ahora, con esta crisis que hay, la única salida que le ven los restantes Estados americanos en la OEA, es que el Presidente actual acepte designar como Primer Ministro a un curioso parlamentario comunista (curioso, porque es aceptable por parte de los Estados Unidos) y es este señor, no los militares, el que está poniendo más condiciones, porque él se ha dado cuenta de que es la clave del posible gobierno y quiere hacer, fuera de la Constitución, un juego de reglas tales que le dé todo el poder.

### III

**¿Para qué se crean los Primeros Ministros?** Por dos razones, la primera de orden político, la segunda de orden administrativo. La razón de orden político es que, al separar las funciones de jefe del Estado de las de jefe de Gobierno, es posible tumbar el gobierno sin tumbar el Estado.

Nuestra Constitución de 1961, es realmente una de las Constituciones mejor concebidas y además con una característica raras veces alcanzada, que es una

Constitución de consenso, pues fue firmada por absolutamente todas las tendencias políticas, cuando en general casi todas las Constituciones son impuestas a las minorías por una revolución triunfante. Esta Constitución prevé todo, menos la manera de cambiar el gobierno fuera del período presidencial, es decir, que si se presentara una crisis muy grave, no existe ninguna disposición constitucional que permita sustituir un gobierno por otro, a tiempo. No hay sino dos alternativas, previstas expresamente en las disposiciones finales de la Constitución: o existe el régimen constitucional o no existe; y si no existe, todos estamos obligados con sanciones -incluso los empleados públicos- a procurar el retorno del régimen constitucional. No hay punto intermedio, y esto es políticamente incompleto, puesto que casi todos los países tienen regímenes de excepción para estas situaciones, para sustituir el Gobierno, o al jefe de Estado que también sea jefe de Gobierno.

En Estados Unidos, donde no hay régimen parlamentario, donde no existe ningún ingrediente parlamentario que afecte la constitución del gobierno, como el jefe del Estado es a la vez jefe del Gobierno, el Parlamento lo puede sacar, bajo la figura del “**impeachment**”, mediante un juicio especial que trataron de aplicarle recientemente al presidente Nixon, y que él evitó renunciando. En Francia, también existe en la Constitución el régimen de “**impeachment**” por el cual es posible cambiar al presidente de la República constitucionalmente, y también, mucho más fácilmente, la figura del **repudio al gobierno** -y eso es lo más corriente- mediante una mayoría de las dos terceras partes convocada con 48 horas de adelanto por el 10% de los parlamentarios.

Esa es la principal e importantísima razón política de la existencia de un jefe de Gobierno separado del jefe del Estado: pueden, sin dificultades, cambiar el Gobierno sin cambiar el régimen constitucional ni afectarlo.

#### IV

La segunda razón, el segundo objetivo de crear un Primer Ministro, es administrativo, y éste es el tradicional, no tiene nada que hacer con el Parlamento. Es que el jefe del Estado desea dedicarse -en el mejor de los casos- al examen de los problemas políticos más importantes, y le deja toda la

administración al Primer Ministro. Con esto tiene la ventaja, como lo describió un Primer Ministro francés recientemente, de que el Primer Ministro se ocupa de todo lo difícil y lo malo, y el Presidente de la República de todo lo bueno y distinguido.

¿Para qué está diferencia? Esta diferencia existe por una razón que los abogados encontramos muchas veces en la vida profesional, la diferencia entre la estrategia y la táctica, la diferencia entre lo adjetivo y lo sustantivo, entre lo administrativo y lo constitucional, la diferencia, finalmente, entre las políticas y las ejecuciones. Es parte de ese fenómeno indispensable de la administración, que es **la decisión**.

¿Cómo decide mal una persona en el gobierno? No puede decidir sino de tres maneras: Decide por su carácter; si es persona arrojada, dice ¡o sí, “eche pa'lante” y las probabilidades de éxito son por lo menos de 50%! O si es persona tímida dice “no, yo no decido eso”. O finalmente, si es un sinvergüenza y dice “cuánto hay pa'eso, para decidir” y decide por cohecho.

Para evitar estas tres malas alternativas y decidir correctamente, es necesario **tener** previamente unas políticas. Con una política preconcebida sobre cada asunto, todo lo que puedan proponer los Ministros, Directores u otros, deberá estar de acuerdo con esas políticas públicas.

El primer enunciado de esas políticas se hace en las elecciones mediante los programas de los partidos. Ellos se aclaran al llegar al Gobierno; y se van perfeccionando con relación a las circunstancias.

Llegado al Gobierno, dice nuestra Constitución, el jefe del Estado presenta los lineamientos generales de sus planes al Congreso. Esa disposición constitucional, producto de la segunda enmienda de nuestra Constitución, no se está cumpliendo en Venezuela, porque no se entiende claramente. No sólo por estar confundida la condición de jefe del Estado y jefe de Gobierno, sino porque no se distinguen claramente las políticas y los planes.

Esa obligación, en el caso del Primer Ministro francés, como en el caso del Primer Ministro peruano, es la de presentar sus políticas al Parlamento. En el caso francés eso implica que, si no es aceptado, él tiene que renunciar porque

no va a tener ya mayoría parlamentaria. Voy a dejar más bien para el régimen de las preguntas la tercera parte de esta conferencia, es decir, cómo funcionaría en Venezuela la figura del Primer Ministro, a la luz de las experiencias de otros países. Voy a aprovechar para darle las gracias al Procurador, así como a las gentiles invitantes y organizadoras y, sobre todo, a ustedes, por su paciencia, tan profunda como abundantes son las teorías que existen para organizar gobiernos.

Caracas, 30 de enero de 1992.



**El amparo contra actos  
administrativos de  
efectos particulares  
en el Derecho venezolano**

Luis Tineo Figueroa  
Profesor de Derecho Administrativo  
de la Universidad Católica Andrés Bello

Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993





## **SUMARIO**

### **I. INTRODUCCION**

**II. BREVE REFERENCIA DEL AMPARO EN EL DERECHO VENEZOLANO.** 1. El amparo y los derechos fundamentales. Base constitucional y legal. 2. El amparo y los demás medios procesales.

**III. EL AMPARO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.** 1. Los derechos fundamentales y el contencioso-administrativo. A. Planteamiento general. B. El agotamiento de los medios procesales como presupuesto de procedencia del amparo. La doctrina de la subsidiaridad y de la excepcionalidad de la acción autónoma de amparo en la jurisprudencia anterior a la vigencia de la Ley Orgánica de Amparo. 2. La situación actual. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo. a. La acción autónoma de amparo y los actos administrativos vulneradores de derechos fundamentales. b. El ejercicio de la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso de anulación. a. Acumulación de acciones en el proceso contencioso-administrativo de anulación. b. La pretensión de amparo y la suspensión de efectos de los actos administrativos. b. La suspensión de efectos *in audita parte*. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo. b. La suspensión de efectos del acto acordada por vía contenciosa. El artículo 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo. c. El Parágrafo Único del artículo 5 y el problema de la caducidad y el consentimiento en la pretensión de amparo. a. El agotamiento previo de la vía administrativa. b. La caducidad y los derechos fundamentales.

**IV. CONSIDERACIONES FINALES.**

## I. INTRODUCCION

Vigente como ha estado la Constitución venezolana desde su promulgación en el año 1961, el derecho al amparo permaneció en dicho texto, sin ley especial que definiera su alcance y sentido, durante veintisiete años, siendo su desarrollo el resultado de la aplicación de las reglas del ensayo y el error doctrinal y jurisprudencial, producto del goce y disfrute material tanto de los derechos como de las garantías constitucionales por parte de los ciudadanos.

En este ensayo, nuestra jurisprudencia, sobre la base del amparo, fue edificando, de manera pretoriana, una estructura de protección de derechos acorde con el proceso de crecimiento y desarrollo del régimen de nuestras instituciones políticas; producto de esa labor y de la integración de la valiosa doctrina nacional y extranjera, se procedió a darle cuerpo normativo a toda la experiencia acumulada en ese tiempo, mediante la promulgación en fecha 22 de enero de 1988, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales<sup>1</sup>, con el cual se puso en manos de los ciudadanos y de los propios poderes públicos un instrumento de rango superior, eficiente y capaz de hacer viables y efectivos los derechos fundamentales.

Sobre esta base, el presente trabajo tiene por objeto presentar una de las modalidades de amparo que introduce la ley en referencia, como lo es el amparo contra actos administrativos de efectos particulares, el cual ha representado uno de los más significativos y valiosos instrumentos de avance en el proceso de fortalecimiento de nuestro sistema de control de los actos del poder público.

## II. BREVE REFERENCIA AL AMPARO EN EL DERECHO VENEZOLANO

### *1. El amparo y los derechos fundamentales. Base constitucional y legal*

Dispone el artículo 49 de la Constitución venezolana:

*“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.*

---

<sup>1</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.891, de fecha 22-01-1988.

*El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.”*

Consecuencia del artículo transcrito resulta el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo, el cual establece:

*“Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.*

*La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley.”*

Debemos empezar por expresar que a diferencia de algunos ordenamientos europeos<sup>2</sup>, el Derecho venezolano no distingue los derechos constitucionales, entre los que son calificados como de fundamentales y los que no; para la Constitución venezolana, derechos fundamentales no sólo son aquellos que expresamente están establecidos en ella, lo cual abarca los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos políticos; sino también se extiende a aquellos derechos, que no obstante no estar consagrados expresamente en su texto, por su naturaleza son inherentes a la persona humana<sup>3</sup>, así como a aquellos derechos, que por vía de aplicación supranacional,

<sup>2</sup> Así, el artículo 53,2 de la Constitución española de 1978, inspirado en el modelo ofrecido por la Ley Fundamental alemana (igualmente válido a los fines de esta cita), delimita la tutela por vía de amparo, a los denominados Derechos fundamentales y Libertades Públicas; siendo éstos, taxativamente indicados en los artículos que van del 14 al 30, siendo ampliada la lista con posterioridad con ocasión del Decreto Ley 342/1979. Véase entre otros en las obras puntuales de: GONZALEZ PEREZ, Jesús: *“Derecho Procesal Constitucional”*, Editorial Civitas, Madrid, 1980. p. 289; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*. Editorial Civitas, Madrid, 1985, pp. 141-149; CASCAJO CASTRO, José L. y GIMENO SENDRA, Vicente, *“El Recurso de Amparo”*. Editorial Tecnos, Madrid, 1984, pp. 129-130; y CANO MATA, Antonio: *“El Recurso de Amparo”*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, p. 13.

<sup>3</sup> En este sentido, dispone el artículo 50 de la Constitución: “La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de Ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

se encuentren consagrados en declaraciones de organismos internacionales y pactos de los cuales sea parte Venezuela<sup>4</sup>.

Esta generalización de derechos con rango constitucional, da lugar a que el amparo se erija en el Derecho venezolano como uno de los institutos que, en lo referente a la defensa de los derechos de los ciudadanos, complementen en forma más concreta el derecho general a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, más de veinte años tomó la discusión en nuestro país acerca de los problemas conceptuales que ofrecía el contenido del transcrito artículo 49 de la Constitución<sup>5</sup>; ello a efectos de determinar aspectos como la procedencia de su aplicación directa en oposición a una pretendida naturaleza programática que propugnaba hacer depender su desarrollo de una regulación por vía legislativa; la determinación de su carácter, dada su naturaleza multívoca como derecho o como garantía constitucional, esto con el propósito de verificar su vigencia aun en ausencia de ley reglamentaria; así como la determinación de los derechos tutelados, a objeto de delimitar el ámbito y la naturaleza de los actos contra los cuales era procedente el amparo<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Véase AYALA CORAO, Carlos: "La competencia judicial en el amparo constitucional, con especial referencia a la Administración Pública". *Revista de Derecho Público*, N° 36, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 17.

<sup>5</sup> Previendo una controversia de igual naturaleza y consecuencias a la planteada en el caso venezolano, sobre la base de una experiencia similar, el constituyente español, en una redacción un poco más depurada a la de nuestro artículo 50, en su artículo 53,1, al vincular los derechos fundamentales a todos los poderes públicos, a decir de García de Enterría, añadió "un plus para la regulación constitucional de los derechos fundamentales, plus que consiste, justamente en que tal regulación tiene el carácter de derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una Ley". "Con claridad, -continúa el citado autor-, el constituyente español (y una experiencia análoga fue la inspiradora del precepto paralelo de la Constitución alemana) ha querido excluir la burla del sistema de libertades que resultó la técnica seguida por el régimen anterior, en el que una Ley fundamental, la llamada con retórica historicista Fuero de los Españoles, hacía proclamaciones enfáticas de derechos cuya efectividad quedaba seguidamente condicionada eternamente a Leyes de desarrollo (art. 34 del propio Fuero), leyes que no llegaron nunca a dictarse, lo que ocurrió con la mayoría de los derechos. Con excelente criterio, pues, se ha querido ofrecer un estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitado de ningún complemento para ser operativo inmediatamente y que, en el supuesto que alguna Ley (que habrá de ser orgánica, según el art. 81,1) lo desarrolle ulteriormente, deberá hacerlo respetando "en todo caso, su contenido esencial" (art. 53,1; otra fórmula procedente de la Ley Fundamental de Bonn, art. 19,2: Wesensgehalt). Véase en: García de Enterría, Eduardo: *ob. cit.*, pp. 73-74.

<sup>6</sup> Respecto del desarrollo de este debate, véase en obras recientes de entre otros: BREWER CARIAS, Allan R., "Estado de Derecho y Control Judicial". Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1987, pp. 590-595 y en "Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales", en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 14-18; DE SOLA, René: "El Recurso de Amparo en

Definido, luego de largos debates -muchos de ellos aún inconclusos<sup>7</sup>-, como un derecho a un medio judicial especial de protección y tutela de derechos fundamentales, el amparo en Venezuela presenta, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo, como un remedio judicial que procede “*contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.*”

Se consagra en nuestro Derecho un amplio sistema de protección frente a todo tipo de actuación atentatoria contra el goce y disfrute de los derechos fundamentales, provenientes tanto de actuaciones y expresiones, formales o no, de los órganos del poder público<sup>8</sup>, dentro de las cuales incluiríamos la procedencia del amparo frente a leyes<sup>9</sup>, actos de rango sublegal (normativos o no)<sup>10</sup>, sentencias<sup>11</sup>; así como contra las vías de hecho y conductas omisivas o de abstención de los órganos públicos en ejercicio de la función administrativa<sup>12</sup>.

---

Venezuela”, en “*El Amparo en Venezuela*” (obra colectiva), Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1987, pp. 77-87; RONDON DE SANSO, Hildegard: “*Amparo Constitucional*”, Editorial Arte, Caracas, 1988, pp. 51-57; y AYALA CORAO, Carlos: “La acción de amparo constitucional en Venezuela”, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Garantías y Derechos Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

<sup>7</sup> Véase LINARES BENZO, Gustavo: “El proceso de amparo en Venezuela”. *Revista Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2, Editorial Sucre, Caracas, 1987, pp. 36-39. BRICEÑO LEON, Humberto: “*La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*”. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 67-71.

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas), de fecha 31-01-91, al referirse al objeto tutelado por el amparo, estableció:

“No puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiendo ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino -como se ha dicho- un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.

Así entendido el amparo constitucional, la Sala considera, y así lo declara, que cualquier persona natural o jurídica, puede ejercer una acción de esta naturaleza, aun frente a actos excluidos del control jurisdiccional, como los previstos en el artículo 159 de la Constitución en los términos que esa norma preceptúa (actos congresionales), invocando la lesión o violación de los derechos o garantías que la Constitución establece...” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

<sup>9</sup> Artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo.

<sup>10</sup> Artículo 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo.

<sup>11</sup> Artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo.

<sup>12</sup> Artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo.

Se reconoce igual validez a la procedencia del amparo, frente a actos y expresiones de sujetos particulares, bien derivadas de sus relaciones jurídicas privadas, lo que la doctrina alemana conoce como *Drittwirkung*<sup>13</sup>, bien derivadas de la actuación de éstos investidos de potestades públicas, lo que la doctrina conoce como la teoría de los actos de autoridad<sup>14</sup>.

## 2. El amparo y los demás medios procesales

La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, pasa necesariamente por la previa instrumentación de un sistema de protección para el goce y disfrute de los mismos.<sup>15</sup>

En este sentido, la Constitución venezolana se presenta suficientemente amplia y flexible al permitir al legislador, dependiendo de la naturaleza del acto o hecho, y del sujeto que lo realiza, la organización de diversos sistemas judiciales susceptibles de conllevar consigo pretensiones de amparo de los derechos constitucionales; sea a través de acciones o recursos judiciales tradicionales o para el caso de que éstas no permitan la adecuada protección de los derechos por vía general y subsidiaria, mediante la acción autónoma de amparo<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre el tema véase en: GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ BLANCO, Antonio, "Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares". *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1986; PLANCHART MANRIQUE, Gustavo: "El amparo frente a actuaciones de particulares", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 70, UCV, Caracas, 1988, pp. 143-159.

<sup>14</sup> Sobre el tema véase en: RONDONDESANSO, Hildegard, "Ampliación del ámbito contencioso-administrativo", *Revista de Derecho Público*, N° 22. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 33-49; MODERNE, Frank, "Decadencia desde el punto de vista orgánico de la definición del acto administrativo en Derecho francés: los actos administrativos de origen privado". REDA N° 4, Madrid, 1975.

<sup>15</sup> En este sentido, cabe recordar que son las garantías constitucionales, los principios y mecanismos que la propia Constitución establece para asegurar y proteger los derechos declarados en la misma, y ellas básicamente son: el principio de reserva legal en materia de regulación y limitación de los derechos; el principio de nulidad de los actos que violen o menoscaben los derechos; el principio de la responsabilidad de los funcionarios que los ejecuten, y la previsión del control judicial de los actos y acciones u omisiones que lesionen los derechos. BREWER CARIAS, Allan, "Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales", *Revista de Derecho Público*, N° 37. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 6.

<sup>16</sup> BREWER CARIAS, Allan: "Estado de Derecho...", *ob. cit.*, p. 597.

De esta manera, conoce el Derecho venezolano como medios generales de protección de derechos: a) la acción de inconstitucionalidad; b) el recurso de casación contra sentencias; c) el recurso contencioso-administrativo de anulación y d) el recurso habeas corpus sobre libertad personal.

No obstante la enumeración anterior, la Constitución no establece en modo alguno, una vía específica, ni califica en sí la acción conforme a la cual puede obtenerse la tutela judicial al derecho vulnerado; ello nos lleva a compartir la tesis de Brewer Carías, en cuanto a que “el derecho de amparo se presenta, en realidad, como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante los tribunales, conforme a la Ley, y que a través de acciones o de derechos preexistentes, puede servir de amparo siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario, con poderes para el juez para restablecer las situaciones jurídicas infringidas<sup>17</sup>.

Visto desde esta perspectiva, el amparo se inscribe como una expresión más del sistema de medios y pretensiones dispuestos para lograr la protección de los derechos fundamentales; de allí que siendo la Ley Orgánica de Amparo, una ley de naturaleza fundamentalmente adjetiva, conciba al amparo: de una parte, como una pretensión esgrimida con ocasión del ejercicio de uno de los medios ordinarios de protección general de derechos; y de otra, como una acción excepcional, con la autonomía y suficiencia de cualquier otro de los medios procesales dispuestos para la protección de los derechos, cuya procedencia se presenta dependiente; bien de la inexistencia de medios procesales ordinarios, con los cuales el afectado pueda reparar las posibles lesiones causadas por los efectos de una determinada actuación; bien del hecho de que esos medios no resulten operativos y eficaces en forma inmediata.

Esta condición a que está sujeto el ejercicio de la acción autónoma de amparo deriva de un fin principal: lo que busca el afectado es la protección inmediata de un derecho vulnerado; si tal fin se logra con alguno de los medios disponibles en el ordenamiento jurídico, el amparo, como acción autónoma, debe ceder irremediamente frente a aquél, so pena de constituirse en el medio normal de dilucidación de controversias, sustitutivo del resto de los

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 597.



medios procesales<sup>18</sup>. Es lo que se ha dado en calificar como el carácter extraordinario del ejercicio de la acción autónoma de amparo<sup>19</sup>.

### III. EL AMPARO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS

#### *1. Los derechos fundamentales y el contencioso-administrativo*

##### A. Planteamiento general

La actividad administrativa, particularmente la de naturaleza reglada, como es la que deviene expresada en actos administrativos, quizá sea la más susceptible de incurrir en excesos que afecten derechos fundamentales de los administrados, y por ende, la que más los induzca al ejercicio del amparo.

Ante los excesos de la Administración en materia de derechos fundamentales, la jurisprudencia venezolana, en una extraordinaria labor pretoriana, tendiente al fortalecimiento y perfeccionamiento de los medios procesales dispuestos en el ordenamiento jurídico, hizo del recurso contencioso-administrativo de

---

<sup>18</sup> Es la vía paralela o concurrente, de la que se nutrió el amparo venezolano, difundida en el Derecho Comparado fundamentalmente por el ordenamiento argentino, a partir de las conocidas sentencias dictadas a finales de la década de los años 50, en los casos "Angel Siri", "Samuel Kot, SRL" y "Tricerri, C.A.", conforme a la cual: a) la existencia de vías procesales aptas ("vías paralelas") excluye la procedencia de la acción de amparo; b) el agotamiento de la vía previa debe expresarse en una decisión firme, no susceptible de ningún recurso o defensa capaz de dejar sin efecto el acto denunciado; c) si el tránsito de las instancias previas irroga gravamen irreparable para el agraviado, procede el amparo ("vía concurrente") directamente; y d) siempre que aparezca de modo claro y manifiesto una restricción a los derechos fundamentales, así como la producción de un daño grave e irreparable de continuarse la revisión por los medios ordinarios, es admisible la vía del amparo. Para mayor abundamiento consúltese en: BIDART CAMPOS, Germán: *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1968; LAZZARINI, José Luis: *"El juicio de amparo"*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1967; más recientemente: SAGUES, Néstor Pedro: *"Derecho Procesal constitucional"* (Acción de Amparo), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 17-01-87, bajo ponencia del Magistrado Pedro M. Reyes, definió la doctrina vigente en la materia: "... es característica y requisito de procedencia del recurso de amparo, que frente a la situación fáctica que lesiona a la persona en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, no debe existir recurso paralelo que salvaguarde la situación jurídica infringida; de allí deviene, como se indicó anteriormente, su condición de extraordinario: porque de existir otros recursos, la persona afectada debe hacer uso de tales vías, ciertamente el amparo exclusivamente procede ante la inexistencia de otras posibilidades procesales... Véase en *Revista de Derecho Público* Nº 21, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 140.

anulación, el medio procesal por excelencia de protección de derechos frente a los actos dictados por aquélla<sup>20</sup>.

En efecto, en Venezuela la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante el conocimiento y decisión del recurso contencioso de anulación, es el órgano competente de velar, entre otras funciones, por el restablecimiento de las situaciones subjetivas lesionadas por actos del Poder Público. A tal efecto, dispone el artículo 206 de la Constitución venezolana:

*“Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”* (destacado nuestro).

En el transcrito artículo se encuentra el fundamento que sirvió a la jurisprudencia anterior a la Ley de soporte para la formulación de la conocida doctrina de la

---

<sup>20</sup> Es obligado entre nosotros traer a este punto, en forma parcial, el contenido de la intervención del profesor Brewer Carías, como proyectista de la ley *in comento*, en el Senado de la República, con ocasión de la discusión del artículo 5 de la referida Ley, como norma conciliatoria entre el amparo y el contencioso-administrativo de anulación:

“Mediante el establecimiento de una acción de amparo no puede, ni debe sustituirse el orden judicial y procesal; no debe sustituirse el control de la constitucionalidad que se ejerce por las vías que existen; no debe sustituirse el control contencioso-administrativo que se desarrolla por las vías que existen; ni los otros recursos. Al contrario, toda esas vías deben perfeccionarse para que sirvan de instrumentos de amparo, y sólo si no pueden ser medios efectivos de protección constitucional, entonces proceda la acción de amparo en forma ‘extraordinaria’ como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. Y respecto de los actos administrativos formales, en la referida intervención el citado autor indica, “si vamos a plantear una pretensión de amparo frente a un acto administrativo, necesariamente en algún momento tenemos que juzgar la legalidad o ilegalidad del acto. No se puede amparar dejando el acto incólume, porque se está rompiendo el orden jurídico; en definitiva hay que anular el acto para poder amparar efectivamente; no se puede restablecer la situación jurídica y dejar el acto administrativo como si no hubiera pasado nada. Poreso el artículo 206 de la Constitución habla de la nulidad del acto y del restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas.”

“Ha costado mucho en nuestro país -continúa Brewer Carías- desarrollar un sistema de control contencioso-administrativo, lo que ha ocurrido durante los últimos treinta o cuarenta años; no tiremos esa experiencia por la borda, utilicémosla, aprovechémosla, hagamos del contencioso-administrativo un efectivo medio de amparo cuando la violación de un derecho constitucional provenga de un acto administrativo, pero no acabemos con el contencioso-administrativo, buscando establecer el amparo”. Respecto de esta intervención véase en: BREWER CARIAS, Allan: “Introducción General...”, *ob. cit.*, pp. 52-59.

subsidiaridad de la acción autónoma de amparo frente a actos administrativos, tan pregonada y difundida en el Derecho Comparado<sup>21</sup>.

Si volvemos la lectura sobre el citado artículo, podemos desprender en favor del contencioso-administrativo de anulación el fin último del amparo; ya que declarada la nulidad del acto vulnerador de derechos, se produce en forma definitiva el efecto restablecedor de la situación jurídica anterior a la infracción.

Este fin del contencioso-administrativo de anulación, es el que ha soportado la resistencia a la admisión de la acción autónoma de amparo como medio de

---

<sup>21</sup> El sistema español ofrece un sistema de protección de derechos sustancialmente distinto al presentado por el Derecho venezolano, sin embargo, estimamos útil al proceso de comprensión de nuestro sistema, hacer los parangones correspondientes entre uno y otro sistema.

En efecto, el sistema español, en razón de que sólo admite pretensiones de protección de derechos derivadas de actos provenientes del poder público, dispuso, mediante la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, un procedimiento contencioso-administrativo especial para protección de derechos fundamentales contra actos administrativos, caracterizado fundamentalmente por ser excepcional, sumario y urgente, cuya naturaleza no le permite extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si el acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona dentro del marco general de la legalidad de actuación de dicho poder, por lo que los demás intereses legítimos del recurrente deben quedar reservados para el proceso ordinario de fiscalización.

Adicionalmente, y a pesar de ser el menos recurrido en virtud de sus frágiles garantías, el afectado en sus derechos fundamentales también dispone del recurso contencioso-administrativo de anulación general, para los actos viciados de ilegalidad.

En este sentido, la sentencia dictada conforme a estos procedimientos tiene capacidad y suficiencia para lograr, de una parte, la nulidad del acto denunciado, en caso que sea declarado el recurso con lugar; y de otra, en caso de ser aquél declarado sin lugar, tanto en primera como en segunda instancia, de lograr el acotamiento de "la vía previa", el cual permite acceder al proceso constitucional que tiene lugar ante el Tribunal Constitucional, cuando el afectado estime que dicha vía ha resultado insatisfactoria, mediante el ejercicio del recurso de amparo.

En el Derecho venezolano, el amparo es una verdadera acción procesal, y no un recurso como lo es el amparo en el Derecho español. En consecuencia, su ejercicio no pretende la revisión de una decisión previa; por el contrario, aun cuando en algunos casos la decisión que se dicte admita apelación, dicha decisión tiene capacidad para agotar toda discusión ulterior que pretenda hacerse valer entre las partes en torno a la protección del derecho solicitada.

De manera que una de las diferencias fundamentales entre ambos sistemas, radica en la naturaleza y efecto de la sentencia; mientras que en el Derecho venezolano, la sentencia de amparo contra actos administrativos es esencialmente cautelar y sus efectos son de cosa juzgada formal, sujeta a la decisión sobre la nulidad del acto que se presume lesiona el derecho fundamental; en el Derecho español la sentencia sobre derechos fundamentales, bien en vía judicial previa (recurso contencioso-administrativo especial sobre derechos fundamentales o general por ilegalidad), bien en el Tribunal Constitucional (recurso de amparo), tiene carácter de cosa juzgada material, por tanto con capacidad restablecedora plena del derecho vulnerado. Véase en: GONZALEZ PEREZ, Jesús, *ob. cit.*, p. 284; OLIVER ARAUJO, Joan: "El Recurso de Amparo", Colección Estado y Derecho 2, Palma de Mallorca, 1986, p. 189.

protección de derechos frente a actos administrativos, quizá en buena medida animado por el propio interés de supervivencia frente a las virtudes del amparo; no olvidemos que es de la naturaleza de los derechos fundamentales, su carácter huidizo: en cuanto perciben que las formas procesales obstaculizan su protección, se escabullen hacia el amparo como el medio que en forma práctica y efectiva les ofrece mayores garantías; por ello es que su uso común siempre será el reflejo de las debilidades del sistema de medios procesales de protección de derechos.

A pesar de este fundamento, cabría preguntarse, ¿es en efecto el recurso contencioso de anulación, el medio procesal breve, sumario y operativo capaz de producir el restablecimiento inmediato de los derechos constitucionales lesionados por un acto administrativo, a que se contrae el artículo 49 de la Constitución? ¿Ofrece el contencioso de anulación alguna garantía que soslaye la lentitud y el estricto cumplimiento de las formalidades a que está sujeta su resolución?

Con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Amparo y frente a las ventajas persuasivas de celeridad que ofrecía la acción autónoma de amparo, éstas eran las cuestiones que debía resolver todo afectado en sus derechos fundamentales; de ellas nos ocuparemos de seguidas.

B. El agotamiento de los medios procesales ordinarios como presupuesto de procedencia del amparo. La doctrina de la subsidiaridad y de la excepcionalidad de la acción autónoma de amparo en la jurisprudencia anterior a la vigencia de la Ley Orgánica de Amparo

Brewer Carias, en sus numerosos trabajos sobre el tema, apoyado en el contenido del artículo 206 de la Constitución, sostuvo desde siempre la tesis de que cuando la violación de un derecho constitucional la producía un acto administrativo, el derecho de amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, debía ejercerse a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, y no mediante la acción autónoma de amparo<sup>22</sup>. Esta tesis admitida por la jurisprudencia anterior a la ley, y hoy recogida en su artículo 5, propugnaba la

---

<sup>22</sup> Véase BREWER CARIAS, Allan, "Estado de Derecho...", *ob. cit.*, pp. 650-651.

improcedencia de la acción autónoma de amparo para estos supuestos, toda vez que la única manera de restablecer en forma efectiva la situación jurídica infringida por un acto administrativo, era declarando su nulidad, lo cual constituía el objeto y fin del recurso contencioso de anulación; lo contrario conduciría irremediablemente a su desaparición como medio fundamental de impugnación judicial<sup>23</sup>.

En esta labor depuradora de las condiciones de admisibilidad del amparo autónomo, y no obstante que desde la perspectiva del sujeto afectado, el recurso contencioso-administrativo de anulación *per se*, tampoco resolvía el problema de la brevedad, sumariedad e inmediatez en el restablecimiento del derecho constitucional lesionado, -está demás decir lo lento e ineficiente, que ha resultado siempre el proceso contencioso de anulación, tanto en su revisión previa en sede administrativa, como en la propia sede contencioso-administrativa, sin perjuicio del señalado por García de Enterría, problema de su complejidad y formalidades<sup>24</sup>, la jurisprudencia hizo persistir la validez de este medio procesal, por encima del ejercicio de la acción autónoma de amparo, en razón de que su tramitación abría la posibilidad de acceder a un medio procesal incidental, cuya naturaleza cautelar, cumplía funciones eminentemente de amparo, cual era el de la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo<sup>25</sup>.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, la medida de suspensión de los efectos del acto administrativo, constituyó el medio procesal breve y sumario a que refería el artículo 49 de la Constitución, capaz de garantizar en forma inmediata, no el restablecimiento del derecho constitucional lesionado por un acto administrativo, sino el que mientras durare el proceso

---

<sup>24</sup> Citado por GARCIA RUIZ, en "El recurso de amparo...", *ob. cit.*, p. 33.

<sup>25</sup> Dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

*"A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.*

*La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta por contrario imperio."*

contencioso-administrativo de anulación, el acto que cuestionado no produciría efecto dañoso alguno.

De esta manera se resolvía el cuestionamiento central que debía afrontar todo afectado respecto del uso adecuado del amparo<sup>26</sup>, quedando reducido su ejercicio como acción autónoma, prácticamente a los casos en que, constatada la necesidad del restablecimiento inmediato de la situación infringida, la suspensión de efectos fuera ineficaz<sup>27</sup>; o a los casos de actos denegatorios, que por razón de su naturaleza no son susceptibles de ser suspendidos<sup>28</sup>.

Esta alternativa al ejercicio de la acción autónoma de amparo, originó el carácter cautelar que hoy en día posee este medio contra actos administrativos<sup>29</sup>.

En tal sentido, es impropio afirmar que la suspensión de efectos de un acto vulnerador de derechos equivalga al restablecimiento definitivo de la situación infringida, como lo es también afirmar que el amparo contra actos administrativos se agota en dicha medida. La suspensión de efectos en materia de amparo tiene por objeto garantizar que el restablecimiento, que sólo puede producir la sentencia anulatoria, sea efectivo al momento en que la misma se produzca; de allí el traslado que haya sufrido la noción de inmediatez, propia del amparo, al campo del daño, propio de la tutela cautelar contencioso-administrativa.

El desarrollo de la tesis de la subsidiaridad<sup>30</sup>, que obligaba al afectado a acudir al contencioso de anulación como vía de amparo, si bien consolidó el sentido

---

<sup>26</sup> Como, sarcásticamente y no sin algo de razón en el fondo, señala García Ruiz, probablemente el amparo como derecho y garantía de protección de derechos fundamentales, tuviera su origen en los excesos producidos por actos de la Administración Pública, siendo este instituto, un sistema primitivo de defensa de derechos, utilizable únicamente en aquellos ordenamientos que no han descubierto las excelencias del contencioso, como sistema de revisión y protección mucho más elaborado. Al respecto véase en: GARCIA RUIZ, J. Luis: *"El recurso de amparo en el Derecho español"*. Editora Nacional, Madrid, 1980, p. 32; y en CANO MATA, Antonio: *ob. cit.*, p. 231.

<sup>27</sup> LINARES BENZO, Gustavo: "El amparo y los demás medios procesales". *Revista de Derecho Público* N° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 21.

<sup>28</sup> RONDON DE SANZO, Hildegard: "Amparo constitucional", *ob. cit.*, p. 115.

<sup>29</sup> Sin embargo, podría pensarse en una contradicción de la ley con respecto al carácter "restablecedor" que el amparo posee en el artículo 49 de la Constitución, contrario al efecto precautelar, haciéndolo conceptualmente distinto al sentido originario. RONDON DE SANZO, Hildegard: "Amparo constitucional", *ob. cit.*, p. 96.

<sup>30</sup> La doctrina de esta tesis, derivada de la tesis de la vía previa o concurrente del Derecho argentino, quedó sentada en nuestro país a partir de la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo

restablecedor del dispositivo del artículo 206 de la Constitución, produjo una rigidez en su aplicación que hizo renacer la validez de la acción autónoma de amparo.

En efecto, en el Derecho venezolano, frente a un acto administrativo de efectos particulares, el juez de lo contencioso-administrativo no hace distinción entre actos viciados de ilegalidad, de actos viciados de inconstitucionalidad (uno de ellos el que lesiona derechos fundamentales); él distingue entre recursos admisibles de los que no, y admitidos éstos, procede a verificar si en efecto el acto impugnado produce o es capaz de producir daños de difícil o imposible reparación.

El problema siempre ha estado en que para realizar este examen, -que permite acceder a las garantías de amparo por vía de la suspensión general de efectos-, el afectado debía someterse a la rigidez del cumplimiento de las condiciones de admisibilidad de todo recurso contencioso-administrativo; fundamentalmente, los deberes de observar tanto el lapso de caducidad para su interposición, como el deber de agotar la vía administrativa, colocándolo -sobre todo cuando se trataba de estos últimos actos-, en la imperiosa necesidad de acudir a la vía del amparo autónomo, poniendo de nuevo en peligro la validez del contencioso-administrativo como medio de protección de derechos.

Las consecuencias de esta aplicación rígida del principio de la subsidiaridad, el cual llegó a descartar toda procedencia de la acción de amparo contra actos administrativos, en favor del fuero exclusivo del contencioso-administrativo, obligaron a la jurisprudencia a modificar su criterio en favor de la doctrina de la excepcionalidad en la procedencia del amparo. Conforme a esta doctrina<sup>31</sup> la admisión de este medio no debía ser dependiente únicamente de la inexistencia de medios procesales de protección, sino que, -aun existiendo-,

---

(Magistrado Ponente: J.R. Duque Corredor), de fecha 4-12-83, en el caso Alfonso Isaac León Avendaño vs. Universidad de Los Andes, cuyos elementos fundamentales se resumen en lo siguiente: a) Cuando existe un medio específico para controlar la ilegalidad o inconstitucionalidad de determinada actuación, la acción de amparo es inadmisibile; y b) de admitirse la acción de amparo, sin que el recurrente haya ejercido tales medios, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 182.

<sup>31</sup> Esta doctrina fue inaugurada en nuestro país en dos importantes sentencias; la primera de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 14-08-85, en el caso "Dina Luna de Gutiérrez vs. Asamblea

éstos no resultasen suficientes, oportunos y operativos, frente a los perjuicios que causaren o pudieran causar al afectado un acto vulnerador de derechos fundamentales<sup>32</sup>.

Con esta doctrina nuestra jurisprudencia volvió sus pasos al sentido inicial del texto constitucional, dando un importante giro, al hacer gravitar la procedencia del amparo en torno al concepto de daño irreparable o de difícil reparación, tan propio de la incidencia cautelar, y al cual el afectado se veía tan limitado y obstaculizado de acceder por los rigores propios del recurso contencioso-administrativo de anulación.

Esta solución si bien resolvía el problema, lo hacía en forma parcial, toda vez que los únicos actos que disponen en forma inmediata de los favores del contencioso-administrativo como medio de protección de derechos, son los actos que han causado estado, bien porque son dictados por la máxima autoridad administrativa o porque tal condición le es impuesta por leyes especiales; no obstante, la mayoría de los actos no agotan la vía administrativa, por ende siempre serán los más desprotegidos frente a actos vulneradores de derechos y en consecuencia, los más urgidos de acudir al amparo autónomo.

A efectos de evitar esta situación, la ley, en su Parágrafo Único otorgó carácter de actos que causan estado a aquellos que vulneren derechos fundamentales,

---

Legislativa del Estado Lara”, en el cual la circunstancia del estado de gravidez en el que se encontraba la agraviada al momento de su despido, obligó a la Corte a admitir el amparo en forma directa, toda vez que de haberse exigido a aquella el agotamiento de los medios ordinarios de impugnación, el derecho a la protección a la mujer en estado de embarazo hubiese quedado vedado, ante el hecho biológico de la maternidad; la segunda sentencia de referencia, esta vez de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 6-08-87, en el caso “A. Torres Rivero vs. República de Venezuela”, respecto de la procedencia del amparo estableció como condiciones de admisibilidad: a) que la situación jurídica infringida por el acto hecho u omisión de la autoridad pública o del particular sea violatoria en forma directa, manifiesta e incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado; b) que no exista para el restablecimiento de esta situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal adecuado; c) que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal; y d) cuando esos medios sean insuficientes para reparar el perjuicio o no idóneos para evitar el daño o la lesión causada por tales actos (ambas sentencias consultadas en original).

<sup>32</sup> La procedencia del amparo como acción autónoma, siempre estará condicionada a los supuestos de: a) inexistencia en el ordenamiento jurídico o ineficacia operativa de las vías de protección dispuestas para ello; b) insuficiencia, cuando la menos rápida protección de los demás medios sea incapaz de evitar daños irreparables al Derecho constitucional objeto del debate, c) inoportunidad de la vía ordinaria en el restablecimiento inmediato de las situaciones jurídicas infringidas y d) circunstancias excepcionales. *Ibidem*, p. 17.



siempre y cuando su denuncia fuera ejercida mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación, dejando con ello resuelto el problema de los límites de procedencia del amparo contra actos administrativos.

## 2. La situación actual. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo

Como hemos expresado, la Ley Orgánica de Amparo es una ley dictada para regular una situación que en principio es de naturaleza y procedencia excepcional, como lo es la acción autónoma de amparo<sup>33</sup>.

Así, en materia de actos administrativos vulneradores de derechos fundamentales, dispone el artículo 5 de la Ley *in commento*:

*“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.”*

*Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el juez contencioso-administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si*

---

<sup>33</sup> Debe recordarse para comprender el ámbito competencial de la ley, que en el Estado venezolano no existen diversas jurisdicciones, sino que la jurisdicción es una sola, asignada al Poder Judicial. En este sentido, resulta impropio hablar en sentido orgánico de una jurisdicción contencioso-administrativa, así como de una jurisdicción mercantil, o una jurisdicción penal. La administración de justicia está asignada al Poder Judicial, el cual es ejercido por órgano de la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica respectiva (art. 204 de la Constitución).

Comienzan a realizarse esfuerzos en torno a la unificación de la jurisdicción constitucional; en este sentido, es interesante el más reciente Anteproyecto de Ley elaborado por el profesor Ayala Corao, cuyo artículo 40 abre un capítulo especial a la acción de amparo constitucional. Véase en los trabajos del autor: AYALA CORAO, Carlos: “La competencia judicial...” *ob. cit.*, pp. 12-17 y en “Bases para la elaboración de un anteproyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional”. *Revista de Derecho Público*, N° 39, Caracas, 1989, pp. 77-98.

*lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.”*

**Parágrafo Unico:** *Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.*

De esta manera, la ley dispone claramente dos formas procesales de realizar el amparo contra actos administrativos: como acción autónoma y como pretensión ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación; veamos cada una de ellas.

#### A. La acción autónoma de amparo y los actos administrativos vulneradores de derechos fundamentales

Cuando la ley se refiere en el encabezado del transcrito artículo a la “acción de amparo”, sin duda que está aludiendo a su carácter autónomo, y, asimilando los aspectos fundamentales de la doctrina de la subsidiaridad y la excepcionalidad, hace depender su procedencia de la inexistencia de un medio procesal de protección constitucional breve, sumario y eficaz<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital, de fecha 14-02-91, respecto del carácter de la acción de amparo, estableció:

“Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales quedó legalmente superada la tesis doctrinal y jurisprudencial que atribuía a la acción de amparo carácter subsidiario. En efecto, dicha ley no establece que la acción de amparo tenga siempre carácter subsidiario en el sentido de que sólo pueda ejercerse cuando no hay otras vías ordinarias de protección o éstas no sean eficaces para la protección solicitada, así como tampoco establece que tenga carácter extraordinario, en el sentido de que sólo procede cuando se han agotado las vías ordinarias. Es más, la Ley, aun cuando reconoce que pueden haber otras vías procesales que pueden ser utilizadas como medios de protección constitucional, consagra el ejercicio de la acción autónoma de amparo, cuando haya violación de los derechos constitucionales, quedando en manos del agraviado la escogencia de la vía procesal más acorde con sus pretensiones.”

“Por lo tanto, -continúa la sentencia- a juicio del sentenciador, el legislador ha querido consagrar la vía contencioso-administrativa como la más eficaz y acorde con el sistema procesal vigente para atacar aquellos actos de la administración que produzcan daños a los administrados, a fin de que se restablezca la situación jurídica infringida, de allí que sea obvio que la acción de amparo en forma autónoma no proceda frente a

En esta interpretación primaria y gramatical del texto<sup>35</sup>, el legislador pareciera dirigir el contenido de este aparte, fundamentalmente a los supuestos de vías de hecho y actuaciones materiales y no a los de actos administrativos, contra los cuales, en virtud del reconocimiento y reafirmación del carácter de amparo de la incidencia de suspensión de efectos, procede el recurso contencioso-administrativo de anulación<sup>36</sup>.

Es de la naturaleza del amparo su suficiencia en el restablecimiento de la situación jurídica infringida; no obstante, en materia de actos administrativos, esta suficiencia se encuentra en extremo limitada y dependiente del recurso contencioso-administrativo de anulación, a cuya decisión la propia Constitución ha atribuido expresamente capacidad restablecedora con carácter definitivo<sup>37</sup>.

Esta limitación en materia de actos administrativos, introduce una modificación sustancial en el concepto general de amparo, transformando su carácter restitutorio, en un carácter esencialmente cautelar, lo que tiene unas consecuencias de orden restrictivo en lo que respecta a la procedencia de esta acción en forma autónoma.

Interpretando el sentido del artículo 5 de la Ley, respecto del ejercicio de la acción autónoma de amparo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 10 de julio de 1991, estableció:

*“... al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza*

---

los actos administrativos, sino conjuntamente con el recurso contencioso de anulación, quedando a salvo aquellos casos en que este medio sea ineficaz para restituir la situación jurídica infringida. Así se decide...” *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 113-114.

<sup>35</sup> Esta reflexión llevó a Linares Benzo, con razón, a calificar esta interpretación, -diríamos nosotros expresión de la Ley-, como contraria al texto constitucional, el cual establece el amparo para cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Según el parecer del citado autor, hacer depender la procedencia del amparo a la inexistencia de un medio idóneo de protección, sería restringir el sentido constitucional, ya que no siempre la ausencia de un medio breve y sumario implica que el restablecimiento inmediato sea necesario. Linares Benzo, Gustavo: “El Amparo y los demás...” *ob. cit.*, p. 19.

<sup>36</sup> BREWER CARIAS, Allan: “Introducción General...” *ob. cit.*, p. 76.

<sup>37</sup> Artículo 206 de la Constitución venezolana.

*restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador...”<sup>38</sup>*

Es claro que en materia de actos administrativos esta capacidad restablecedora no la posee la sentencia que declara con lugar la acción de amparo, ya que de tenerla, el acto necesariamente debería ser declarado nulo; de allí que siendo la potestad restitutoria del derecho vulnerado privativa del juez de lo contencioso-administrativo, deba forzosamente concluirse que la competencia del juez de amparo está limitada a evitar que la ejecución del acto produzca o pueda producir daños de difícil o imposible reparación, lo que en definitiva se traduce en una tutela cautelar, la cual tiene su base fundamental en esta materia, en la suspensión de efectos del acto<sup>39</sup>.

Esta limitación que impide al juez de amparo conocer el fondo del acto que da lugar a la violación del derecho, hace que el ejercicio de esta acción sea sumamente restringido en la práctica, por cuanto los efectos de su mandamiento podrían resultar inciertos en el tiempo y por ello inconstitucionales, al no estar subordinado a un proceso principal anulatorio; no obstante, circunstancias de orden excepcional, en oportunidades obligarían al afectado a acudir al amparo autónomo. Pensemos en los casos, -no poco usuales-, de actos violatorios de derechos, cuya ejecución se pretenda realizar sin la previa notificación de su contenido al destinatario, o simplemente los casos en los que el afectado estime que el recurso contencioso de anulación no solamente deba conllevar pretensiones impugnatorias por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad, sino también pretensiones de condena en razón del daño producido por la actividad administrativa, cuya elaboración requiera mayores reflexiones y

---

<sup>38</sup> Consultada en original.

<sup>39</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 21 de noviembre de 1990, estableció: “... El efecto restablecedor definitivo de la situación jurídica infringida, que es el atributo característico de la acción autónoma de amparo cuando se ejerce en forma autónoma queda modificado, por cuanto lo que se trata de obtener con el amparo ejercido por la presente vía es tan sólo una medida que suspenda los efectos del acto...” Consultada en original.

elementos de soporte; en estos casos son la premura y la urgencia en evitar la inminente consecuencia dañosa, las que imponen la vía del amparo autónomo.

Justificada en casos la admisibilidad de esta acción autónoma, cabría cuestionar los efectos de la sentencia que acuerde tal pretensión. Conforme a lo expuesto, el límite del amparo contra actos administrativos se encontraría en principio en la obtención de la suspensión de sus efectos; no obstante, es propio de las medidas cautelares su dependencia de una acción principal, la cual en este caso se deriva del ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación. Al no haber ejercido el afectado la acción principal, por cuanto de haberlo hecho se hubiera consumado el daño y en consecuencia el amparo hubiera carecido de sentido, nos encontraríamos con un excepcional supuesto de medida cautelar autónoma<sup>40</sup>.

Concebir una medida cautelar de naturaleza autónoma, como en efecto lo es el amparo contra actos administrativos, tiene como consecuencia la peligrosa posibilidad de obtención de una decisión que al no ser dependiente de un proceso principal, tendría una vigencia indefinida en el tiempo, lo cual sería inconstitucional, toda vez que una suspensión de efectos ilimitada en el tiempo, contraería, de hecho, la nulidad del acto, y por tanto, un supuesto de extralimitación de funciones del juez de amparo.

Mayor gravedad presentaría una decisión de esta naturaleza, cuando la suspensión de efectos sea acordada con fundamento en el artículo 22 de la Ley, toda vez que en estos casos, al ser el amparo acordado **in audita parte**, los efectos anulatorios del acto se producirían sin que la Administración autora hubiere ejercido su derecho a la defensa.

---

<sup>40</sup> Esta noción la puso de relieve, una sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital, de fecha 11-05-90, en la cual, luego de reconocer el carácter cautelar a la acción de amparo contra actos administrativos, observó:

*"No previó el legislador las consecuencias de la declaratoria con lugar de una acción autónoma de amparo contra un acto administrativo, la cual dada la naturaleza, sólo podría suspender la vigencia del acto en cuestión, pero nunca declarar su invalidez, originando así la absurda situación de existencia y hasta de firmeza de un acto administrativo que no podría nunca ser eficaz en virtud de una decisión de amparo, todo ello en perjuicio del orden jurídico establecido.*

*De esta forma, si el particular beneficiario de una decisión de amparo contra un acto administrativo pretendiese dejar permanentemente en efecto tal situación, sin duda irregular, de existencia pero ineficacia del acto, los efectos del amparo acordado, sólo subsistirían por un tiempo determinado." Véase Revista de Derecho Público, N° 42. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 116-117.*

Esta lógica que desencadenaría el ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, debe ser prudentemente ponderada por el juez, a efectos de evitar que, al optar por la defensa de los derechos fundamentales de un afectado, admitiendo el amparo en forma autónoma, vulnere el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del autor del acto.

En estos supuestos, dada la naturaleza cautelar de la sentencia de amparo, y por ende limitada a producir sólo cosa juzgada formal, es por lo que es imperativo para el juez el deber de sustanciar la decisión sobre el amparo conforme al procedimiento establecido en el artículo 23 y siguientes de la Ley, el cual permite la apertura de un contencioso sobre la presunta violación del derecho fundamental, en el cual se garantiza la presencia del autor del acto que se denuncia. Igualmente es imperativo para el juez, el deber de condicionar la vigencia en el tiempo de la suspensión de efectos que se acuerde, so pena de perder dicha medida su eficacia<sup>41</sup>, a la perentoria introducción por parte del afectado del recurso contencioso-administrativo de anulación, a efectos de armonizar el contenido de los artículos 68 (derecho de defensa), 49 (derecho al amparo) y 206 (potestad anulatoria y de condena del juez contencioso-administrativo) de la Constitución, en orden al cabal y definitivo restablecimiento de la situación infringida por un acto administrativo.

#### B. El ejercicio de la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso de anulación

Precisado lo anterior, tenemos que el contenido del segundo aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, nos coloca frente al análisis de dos aspectos de interés, a saber: 1) acumulación de acciones en el proceso contencioso-administrativo de anulación; y 2) la pretensión de amparo y la suspensión de efectos de actos administrativos.

##### a. "Acumulación de acciones" en el proceso contencioso-administrativo de anulación

Como se ha expresado con anterioridad, el fin del amparo es el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida; este fin, en materia de actos

---

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de fecha 11-05-90. Citada en la nota anterior.

administrativos, se obtiene de forma definitiva una vez producida la sentencia anulatoria, cuya potestad, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es competencia exclusiva del juez contencioso-administrativo.

Esta ratio procesal en materia de control de la legalidad de los actos del poder público, es la que hace que el amparo como acción autónoma tenga una cabida sumamente restringida en nuestro ordenamiento jurídico, de allí la lógica necesidad de subordinar dicha acción al medio procesal que posea la capacidad suficiente para devolver las cosas a su estado inicial en forma definitiva, formal y material.

A efectos de evitar la producción de situaciones inciertas como las referidas en el epígrafe anterior, el legislador previó la posibilidad de ejercer la acción de amparo en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación, para los casos de actos administrativos de efectos particulares vulneradores de derechos fundamentales, con lo cual se asimiló en todo su sentido la magnífica obra doctrinal y jurisprudencial que se había edificado en torno al fortalecimiento del contencioso-administrativo como medio efectivo de amparo.

En este sentido compartimos plenamente con De Sola el que la preferencia otorgada por la Ley al juez contencioso-administrativo para conocer de las acciones de amparo y de nulidad ejercidas acumulativamente, es el producto de una correcta observación de la realidad. Resulta ciertamente muy difícil que un juez pueda pronunciarse positivamente acerca de una acción de amparo contra un acto administrativo, sin reconocer, aunque sea de una manera indirecta, la nulidad del mismo en razón del vicio de inconstitucionalidad que lo afecta, de allí que la opción autorizada por el artículo 5 de la Ley tenga la plausible finalidad de que no se dicten sentencias contrarias o contradictorias respecto de dos acciones que tienen un único fundamento: la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> DESOLA, René: "Ensayo de interpretación del controvertido artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales". *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 163-164.

Así, la redacción del segundo aparte del artículo 5 de la Ley, utiliza el término “acción de amparo”; es propio referirse al amparo, como acción en sentido técnico procesal, cuando la pretensión tiene autonomía y suficiencia restablecedora del derecho vulnerado, sin que se encuentre subordinada a ningún otro recurso o procedimiento<sup>43</sup>, lo que como vimos en el epígrafe anterior, no es posible en el caso del amparo contra actos administrativos, por su naturaleza esencialmente cautelar.

La Ley en este sentido, no ha debido referirse al ejercicio conjunto de dos acciones (la de amparo y la de nulidad), por cuanto en realidad no se trata de una verdadera “acción de amparo”, sino de una pretensión cautelar cuyo objeto es impedir la eficacia del acto, a fin de garantizar las resultas del proceso de revisión del acto impugnado y no hacer ilusorio el fallo.

La naturaleza del amparo ejercido en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación, llevó a la Corte Suprema de Justicia, en la ya citada sentencia de fecha 10 de julio de 1991, con ocasión de decidir la apelación que fuera interpuesta contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en fecha 21 de noviembre de 1990, en el conocido caso “Tarjetas Banvenez y otros vs. Comisión Nacional de Valores”, a establecer el siguiente criterio:

*“... Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla tres supuestos: a.- la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos (Artículo 3°); b.- la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas de la Administración (artículo 5°), y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6°, ordinal 5°).*

*En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción*

<sup>43</sup> Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 20-07-91. Consultada en original.



*principal, sino subordinada, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio”.*

*De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustanciación jurídica...”; es -agregamos nosotros-, el efecto restablecedor de la sentencia de nulidad, a que alude el artículo 206 de la Constitución venezolana.<sup>44</sup> (destacado nuestro).*

Otra sentencia, esta vez de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 28 de noviembre de 1991, en el caso Federación Venezolana de Golf, ratificando el criterio arriba expuesto, expresó que “... la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida con base al artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado...<sup>45</sup> (destacado nuestro).

Siguiendo la lógica conceptual de las sentencias aludidas con anterioridad, si el amparo ejercido en forma conjunta ha de traducirse en la adopción de una

<sup>44</sup> Consultada en original.

<sup>45</sup> Consultada en original.

medida cautelar, mal podría, entonces, entenderse dicha pretensión como una “acción” y dicho ejercicio conjunto como una “acumulación de acciones”, como impropriamente se ha venido denominando entre nosotros a esta figura de la Ley. De ser ésta la interpretación, la misma tendría que ser extendida a la incidencia de suspensión general de efectos, como medida cautelar por excelencia del contencioso-administrativo, debiendo ser calificada dicha incidencia, por vía de consecuencia, como una acción de suspensión de efectos acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación, lo cual obviamente sería una imprecisión<sup>46</sup>.

Se trata en consecuencia, del ejercicio conjunto de una acción principal (recurso contencioso-administrativo de anulación), al cual se adiciona una pretensión (amparo) de naturaleza cautelar, con el objeto de abrir un proceso incidental especialísimo, tendiente, entre otras, a suspender la ejecución de un acto presumiblemente violatorio de derechos fundamentales, lo cual constituye una unidad que de forma congruente y efectiva, tiene por objeto restablecer la situación jurídica infringida, mediante la anulación del acto impugnado.

Reflexionar sobre esta precisión terminológica, nos coloca frente a la siempre discutida naturaleza de las medidas cautelares, en cuanto a su autonomía procesal, respecto de la acción principal, y a la cual Chinchilla Marín dedica buena parte de su interesante obra sobre el tema en el Derecho Administrativo<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Abunda en el sentido expresado, el contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13-12-90, la cual, en el caso “Lourdes Vargas”, estableció lo siguiente: “... la suspensión de los efectos de un acto administrativo por vía del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, constituye una medida cautelar similar en cuanto a su naturaleza a la contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (relativo a la suspensión de efectos por vía general. Aclaratoria nuestra) difiriendo solamente respecto a la fundamentación de una y otra (inconstitucionalidad en el amparo; ilegalidad en el recurso contencioso-administrativo de anulación) esta Sala considera compatible, en el caso de autos, la aplicación concordada de los dos dispositivos señalados...”. Véase en *Revista de Derecho Público* N° 45. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 150.

<sup>47</sup> De la referida obra, extraemos como útil al proceso de interpretación que venimos dando al sentido de la expresión contenida en el segundo aparte del artículo 5 de la norma venezolana, el siguiente texto: “... *La instrumentalidad de las medidas cautelares respecto del proceso principal no impide reconocer a aquellas características propias y específicas, hasta poder llegar a hablar de la autonomía de la fase del proceso en el que se adoptan.* Partiendo de la base de que el proceso es una unidad, no puede haber inconveniente en afirmar que las medidas cautelares definen una fase autónoma del mismo, y no sólo desde una perspectiva procedimental, sino también sustantiva...”. En CHINCHILLA MARIN, Carmen: “*La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*”. Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 109-110.

b. La pretensión de amparo y la suspensión de efectos de los actos administrativos

b. La suspensión de efectos **in audita parte**. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo

Cuando nos referimos a la necesidad del inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida por un acto administrativo violatorio de derechos fundamentales, como supuesto de procedencia de la pretensión de amparo, estamos dirigiendo nuestra atención hacia el tema de la ejecutividad y ejecutoriedad que apareja la presunción de legitimidad y legalidad que en principio respalda a todo acto administrativo.

Como consecuencia de los mencionados privilegios en favor de la actividad de la Administración, se reconoce universalmente el carácter no suspensivo de los recursos impugnatorios de actos de la Administración, el cual admite su excepción, -en razón de la protección al derecho a la tutela judicial efectiva, como garantía para los supuestos en los que la ejecución forzosa e inmediata del acto que se impugna, produzca o pudiera producir daños de difícil o imposible reparación, o cuando éste se encuentre viciado de nulidad absoluta o de pleno derecho-, a través del instituto incidental de la suspensión de efectos de los actos administrativos.

Admitida la naturaleza cautelar del amparo contra actos administrativos<sup>48</sup>, el segundo aparte del artículo 5 de la Ley, otorga potestad al juez contencioso-administrativo, para suspender los efectos del acto recurrido como garantía del derecho vulnerado, "mientras dure el juicio", haciendo depender su procedencia de los particulares extremos que contempla el artículo 22 de la Ley, el cual dispone: ls1

---

<sup>48</sup> Es importante destacar el avance que representó en esta materia la reforma de nuestro Código de Procedimiento Civil en 1986, al introducir una ampliación del concepto de tutela judicial cautelar, al ofrecer la posibilidad al juez contencioso-administrativo de aplicar las medidas cautelares nominadas e innominadas establecidas en el artículo 588 *eiusdem*, fortaleciendo así la arraigada medida de la suspensión de efectos de los actos administrativos.

Esta imperiosa necesidad del Derecho Administrativo, es puesta de relieve entre otros por PAREJO, Alfonso y GARCIA DE ENTERRIA, en cuanto a la apertura de las potestades cautelares hacia la incorporación y articulación de instrumentos de protección judicial preventiva más amplios y distintos de la meramente suspensiva. Véase en: PAREJO ALFONSO, Luciano: "La tutela judicial cautelar en el orden contencioso-administrativo". *Revista de Derecho Público*, N° 29, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, pp. 5-31; y en GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "Hacia una nueva justicia...", *ob. cit.*, pp. 57-60.

*“El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.*

*En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o de la amenaza de violación.”*

La articulación de las normas referidas, constituyen el soporte de la naturaleza cautelar del amparo contra actos administrativos de la cual se desprenden las notas calamandreisianas<sup>49</sup> de instrumentalidad, como medida dependiente de la pretensión principal de nulidad, cuyo objeto es servir de garante de la eficacia de la decisión sobre el acto impugnado; provisionalidad, en lo tocante a su vigencia temporal (la Ley refiere su vigencia temporal a “mientras dure el juicio” en torno al acto impugnado), cuyos efectos se confirman de ser declarado con lugar el recurso contencioso-administrativo de anulación, o desaparecen de resultar la decisión confirmatoria del acto; urgencia, propia y característica en Derecho Administrativo contra actos cuya ejecución en violación de un derecho fundamental, causen o amenacen con causar un daño irreparable o de difícil reparación (se trata de procurar un restablecimiento “inmediato” de la situación jurídica infringida), de allí la posibilidad que tiene el juez de suspender los efectos del acto “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria”, es decir, **in audita parte**; funcionalidad, en cuanto a que la suspensión que se acuerde se adapta perfectamente a la naturaleza del derecho que se pretende hacer valer, toda vez que aquella lo que busca es romper con el privilegio de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto que se cuestiona; y por último, el carácter de cosa juzgada formal que la decisión ostenta, toda vez que al ser dependiente de la acción principal, el conocimiento del juez resulta incompleto y parcial con relación al fondo de lo debatido<sup>50</sup>.

En este sentido, disponiendo el juez de un amplio poder cautelar, la suspensión que se acuerde con ocasión de la pretensión de amparo, debe tener su eje

<sup>49</sup> CHINCHILLA MARIN, Carmen: *ob. cit.*, p. 32.

<sup>50</sup> LINARES BENZO, Gustavo: “El proceso de amparo..” *ob. cit.*, pp. 101-103.

principal en los conceptos de daño irreparable o de difícil reparación, así como en el racional y prudente uso del principio del **fumus boni iuris**.

El primero de los conceptos, consagrado como una causal de inadmisibilidad de la solicitud de amparo, es de valoración objetiva como principio de la tutela cautelar, toda vez que sin lesión previa a un derecho fundamental no puede haber pretensión alguna a su reconocimiento. El juez de amparo, -ha declarado el Tribunal Constitucional español-, “no está para declarar la vigencia de los derechos fundamentales, sino para impedir su vulneración o puesta en peligro y para restablecer el ordenamiento constitucional y al particular en el pacífico y libre ejercicio de su derecho”<sup>51</sup>, de allí el que este medio no pueda ser invocado como medio indemnizatorio o meramente declarativo de derechos fundamentales.

Respecto del segundo, sujeto más a la ponderación, discrecionalidad y prudente apreciación del juez (por ende también más susceptible de incurrir en excesos que conviertan al amparo en un desamparo de la Administración), es una labor de cálculo de probabilidad de la existencia del Derecho, sobre la relación y tabulación de la apariencia que presentan los hechos denunciados y el tiempo que pende sobre las consecuencias dañosas de su inmediata ejecución<sup>52</sup>.

b. La suspensión de efectos del acto acordada por vía contenciosa. El artículo 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo

Una innovación que presenta la ley, es la dispuesta en el artículo 23, conforme a la cual en los casos en los que el juez no optare por restablecer la situación jurídica infringida **in audita parte**, podrá ordenar la apertura de un procedimiento incidental contencioso sobre el derecho fundamental vulnerado.

Tanto el artículo 22 como el 23 y siguientes de la ley, son normas reguladoras de la sustanciación y decisión del amparo ejercido fundamentalmente como acción autónoma; sin embargo, la transformación que dio lugar el artículo 5 de la ley, hizo que el contencioso-administrativo venezolano tomara para la

---

<sup>51</sup> CASCAJO CASTRO, José y GIMENO SENDRA, Vicente, *ob. cit.*, p. 138.

<sup>52</sup> CHINCHILLA MARIN, Carmen, *ob. cit.*, p. 45.

sustanciación de su incidencia cautelar sobre derechos fundamentales, las normas que informan el proceso principal del amparo autónomo.

En efecto, el segundo aparte del artículo 5 de la Ley, remite en materia de suspensión de efectos de actos vulneradores de derechos fundamentales al artículo 22, el cual consagra la posibilidad de restablecer la situación infringida “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”, haciendo valer para ello los principios de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, propios de las medidas cautelares.

Lo anteriormente expuesto pareciera ser la regla, sobre todo por la tradición que tiene la adopción de la medida de suspensión general de efectos en base a los principios indicados; sin embargo, en lo referente al tema de los derechos fundamentales, la admisión de dichos principios es mucho más restringida, ello en virtud de que la discrecionalidad del juez está sujeta con mayor rigor a la valoración en grado máximo de los conceptos de urgencia e inmediatez en la protección del derecho lesionado.

Esta restricción en la adopción de medidas cautelares de amparo **in audita parte**, viene determinada por la posibilidad que tiene el juez de acudir al procedimiento contradictorio previsto en el artículo 23 de la ley, el cual le ofrece al autor del acto que se impugna y al juez, mayores garantías tanto al derecho a la defensa del primero como a la decisión que adopte el segundo; siendo este procedimiento, junto con la ampliación del poder cautelar del juez de amparo, los elementos de avance más destacados que presenta nuestro ordenamiento jurídico actual.

Esta incidencia contenciosa se abre a discreción del juez, cuando éste lo estime prudente para la mejor formación de su criterio, y la urgencia en el restablecimiento de la situación infringida sea de grado mediato, notificando al autor del acto (“agraviante”)<sup>53</sup> de la pretensión de amparo ejercida en su

---

<sup>53</sup> Aun cuando en Derecho Administrativo priva la noción del órgano y no de la persona, en materia de amparo, la legitimación pasiva (“agraviante”) si bien la tiene el órgano, ésta se individualiza en el titular del órgano del que emanó el acto, admitiéndose el carácter subjetivo de la materia de amparo, frente al tradicional carácter objetivo atribuido al contencioso-administrativo, de allí que el artículo 18 de la Ley, establezca como requisito de la solicitud de amparo, los datos concernientes a su identificación, residencia, lugar y domicilio, so pena de ser declarada inadmisibile.

contra y en el lapso de cuarenta y ocho horas, éste deberá presentar un informe, el cual contendrá los elementos argumentales y probatorios de defensa pertinentes a la presunta violación del derecho fundamental invocado por el afectado. La falta de presentación del informe será entendido como la aceptación de los hechos incriminados<sup>54</sup>.

Presentado el informe correspondiente, el juez fijará dentro de las noventa y seis hora siguientes, la oportunidad para que tenga lugar la llamada “audiencia constitucional”, en la cual las partes, en forma pública y oral, presentarán sus respectivos argumentos en torno a esta incidencia. Concluido el acto, el juez deberá emitir un pronunciamiento en el término de las siguientes veinticuatro horas<sup>55</sup>.

Este procedimiento por las garantías que ofrece, se ha juzgado en la práctica más cónsono con la igualdad y la tutela efectiva de los derechos que se ventilan con ocasión del pedimento de amparo, de allí que haya sido el procedimiento comúnmente utilizado para dilucidar esta incidencia cautelar.

Si seguimos el orden procesal de esta incidencia, encontramos que la suspensión de efectos que se acuerde por aplicación del artículo 22 (“**inmediata e in audita parte**”), debe responder a una necesidad de celeridad sumamente violenta, la cual sólo puede ser valorada por el juez, toda vez que la decisión que éste acuerde conforme al procedimiento del artículo 23 y siguientes, distaría de aquélla en aproximadamente diez días hábiles, lo cual en nuestra práctica forense representaría, en el mejor de los casos, cerca de un mes, lapso que para algunos casos sería toda una eternidad, contraria al espíritu de inmediatez que informa al amparo<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Artículo 23 y 24 de la Ley Orgánica de Amparo.

<sup>55</sup> Artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo.

<sup>56</sup> Autores como De Sola, estiman que acordada o no la medida cautelar, el juez tendría que ordenar la prosecución conjunta del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 con el objeto de que una sola sentencia definitiva decida tanto la acción de amparo como la de inconstitucionalidad o la de nulidad del acto administrativo según el caso.

Disentimos de este criterio, toda vez que el procedimiento del amparo contradictorio no puede sustituir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Olvida el citado autor la sustanciación de las pretensiones adicionales de condena, que puede conllevar la solicitud de nulidad de un acto, así como la posibilidad que tiene el juez contencioso, en caso de estimar la causa de trámite urgente o de mero derecho, de recortar los lapsos procesales. Véase en: DESOLA, René: “Ensayo de interpretación...” *ob. cit.*, p. 167.

### C. El Parágrafo Unico del Artículo 5. el problema de la caducidad y el consentimiento en la pretensión de amparo

#### a. El agotamiento previo de la vía administrativa

Es claro que la mayoría de los actos que lesionan o amenazan con lesionar derechos fundamentales, son actos que no causan estado, por tanto actos desprotegidos de medios procesales restitutorios del derecho fundamental vulnerado, en razón de que el agotamiento previo de la vía administrativa negaría la urgencia ante el sobrevenimiento de la lesión o perjuicio que surgiría con ocasión de la ejecución del acto.

Es precisamente la necesidad de ofrecer un auxilio procesal para estos actos el que justifica el contenido del Parágrafo Unico del artículo 5 de la Ley, al colocar con rango de actos que causan estado, aquellos que lesionan o violan un derecho fundamental.

No cabe duda, y ello fue uno de los problemas fundamentales que enfrentaba la jurisprudencia anterior a la ley, que al no disponer el afectado de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, éste acudiría al amparo autónomo como medio de restablecimiento de la situación infringida. Sin embargo, el carácter de cosa juzgada formal y meramente cautelar de la sentencia que se dictara en ocasión de dicha solicitud, llevó al legislador a condicionar los beneficios y garantías del amparo, al ejercicio conjunto del recurso contencioso-administrativo, garantizando de esta manera el conocimiento completo del juez tanto de la acción principal de nulidad como de la cautelar de amparo, procurando la obtención de una sentencia con cosa juzgada formal y material.

Se trasluce un tácito reconocimiento del legislador a la gravosa e ineficaz carga que se impone al administrado a través del ejercicio de los recursos administrativos, la cual está siendo objeto de intensos cuestionamientos, en virtud de la inversión de conceptos que se están originando con respecto a los privilegios de la Administración frente a los particulares y sus derivados (la doctrina del carácter objetivo y revisor del contencioso-administrativo, el carácter no suspensivo de los recursos y la exigencia del agotamiento de la vía previa para acceder al contencioso-administrativo), en favor de la doctrina del



carácter subjetivo del contencioso-administrativo, de las medidas cautelares y del carácter potestativo del agotamiento de la vía administrativa<sup>57</sup>.

Es dentro de esta corriente de avanzada que se inscribe el contenido de la norma que ocupa este epígrafe, cuyo sentido redunda una vez más en favor de la consolidación del recurso contencioso-administrativo de anulación, como medio natural de protección judicial efectiva de derechos fundamentales frente a actos del poder público.

#### b. La caducidad, el consentimiento y los derechos fundamentales

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, establece en su ordinal 4, como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo lo siguiente:

*“Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantías constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.*

*Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales,*

---

<sup>57</sup> Ya desde el año 1985 (sentencia “Iván Pulido Mora vs. Contraloría General de la República”), se viene perfilando en Venezuela la tesis del carácter subjetivo del recurso contencioso de anulación. Recientemente, una sentencia del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital, de fecha 2-07-90, fue enfática al afirmar:

“En consecuencia, nuestra jurisprudencia ha superado -de manera definitiva- la clásica concepción “objetiva” del contencioso administrativo de anulación que tuvo su origen en el recurso de excès de pouvoir francés, conforme a la cual este recurso no sería más que un juicio al acto..”.

“El proceso contencioso-administrativo de anulación ha sido concebido para la tutela de un interés privado, y el recurso por lo tanto tiene carácter subjetivo. Así se declara de manera expresa...” (*Revista de Derecho Público* N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 97).

Por otra parte, a nivel normativo, algunas leyes como el Código Orgánico Tributario (artículo 174), así como la recientemente promulgada Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (artículo 53), hacen del agotamiento de la vía administrativa, un medio potestativo de revisión de los actos. Al respecto consúltese GARCIA DE ENTERRIA, “Hacia una reconstrucción de la justicia administrativa. El problema de los derechos reaccionales y la subjetivización de los recursos llamados objetivos”, *Revista de Derecho Público*, N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986 y en “Hacia una nueva justicia administrativa”, *ob. cit.*, pp. 35-65; LINARES BENZO, Gustavo: “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso-administrativo”. *Libro Homenaje a José Muci Abraham*, Colegio de Abogados del Estado Zulia (en prensa).

*o en su defecto, seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.*

*El consentimiento tácito es aquél que entraña signos inequívocos de aceptación."*

Esta disposición ofrece una aparente contradicción con el Parágrafo Unico del artículo 5, el cual hace proceder el recurso contencioso-administrativo de anulación, "en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley", situándonos como bien señala Alonso García, en lo que quizá sea uno de los puntos más oscuros de cuantos refieren los derechos fundamentales por sus relaciones con el complejo sistema de nulidades<sup>58</sup>.

El artículo 46 de la Constitución venezolana, así como el del ordinal 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, consagran la nulidad de pleno derecho de los actos del poder público que violen o menoscaben el ejercicio de derechos constitucionales.

Es reconocido desde siempre el que vicios de este orden impiden dar firmeza a los actos administrativos, aun transcurridos los lapsos de impugnación, tanto los que se originan de la revisión en sede administrativa como de la revisión en sede jurisdiccional, por lo que el afectado puede impugnarlos en cualquier tiempo.

Atendiendo a la larga tradición que posee en nuestra disciplina la doctrina de la nulidad de pleno derecho y sus efectos, se impone la expresa mención que hace la norma, en el sentido de que aun transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley, -se refiere tanto al lapso de seis meses contenido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para ejercer el recurso contencioso de anulación contra actos de efectos particulares, como al lapso de seis meses previsto en el ya citado ordinal 4° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo-, la acción de amparo será procedente, siempre y cuando sea ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

---

<sup>58</sup> ALONSO GARCIA, Enrique: "La interpretación de la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 360.

Una vez más se hace presente la interesante y renovadora pugna del contencioso-administrativo frente al amparo autónomo, en el ofrecimiento de sus virtudes como medios de protección efectiva frente a actos administrativos, de allí la importancia que revista la distinción entre el ejercicio de la acción autónoma de amparo y su ejercicio conjunto con el recurso contencioso de anulación.

Si el amparo contra un acto administrativo se ejerciera en forma autónoma, necesariamente tendría que someterse a los rigores del lapso de caducidad establecido en el transcrito artículo 6 de la ley, con lo que transcurrido dicho lapso el acto se estimaría con sentido y por tanto inadmisibles las pretensiones; por el contrario, ejercido el amparo en forma conjunta con el recurso contencioso, se garantiza al afectado la posibilidad de solicitar la protección jurisdiccional en cualquier tiempo, reconociendo la trascendencia de orden público que para el fuero contencioso-administrativo dicho vicio contrae.

Este reconocimiento resultaba necesario incluirlo en la ley, a efectos de armonizar y a la vez fortalecer la doctrina de los vicios de nulidad absoluta; lo contrario hubiera ofrecido una contradicción insostenible, por ello en estos casos el beneficio referido constituye una excepción al lapso de caducidad general impuesto para el ejercicio de la acción autónoma de amparo contra el resto de los actos, vías de hecho o actuaciones materiales vulneradores de derechos fundamentales:

Ahora bien, esta protección pudiera constituir una fuente de abusos por parte de los afectados, al utilizar la pretensión de amparo como medio para solicitar la revisión inmediata de un acto que ha quedado firme por el transcurso del lapso de caducidad.

En este sentido cabe recordar que aun cuando es cierto que toda solicitud de amparo se funda en uno de los vicios de nulidad absoluta, no debe confundirse el vicio de nulidad absoluta con el amparo; como tampoco debe confundirse el vicio de inconstitucionalidad que se alegue contra el acto con el amparo, ya que la invocación de amparo es una especie muy particular de pretensión dentro del género de las nulidades, que responde a una estricta necesidad de obtener inmediata subsanación a la situación creada por una violación flagrante, abierta y manifiesta de un derecho fundamental reconocido indistintamente en la propia Constitución o en alguno de los textos normativos que los desarrollen,

necesidad esta que no posee el resto de los vicios de inconstitucionalidad o de nulidad absoluta que puedan presentar de ordinario los actos administrativos<sup>59</sup>.

De no presentar los vicios alegados una conexión directa entre un derecho fundamental y la necesidad de restablecimiento inmediato de la situación lesionada, el juez debe rechazar la pretendida solicitud, obligando al afectado a regresar a la vía administrativa para proceder a la revisión del acto, o en caso de haber transcurrido los lapsos para el ejercicio de los recursos, a revisar la validez del alegato de nulidad absoluta esgrimido, conforme al procedimiento común.

Desde luego que el cuestionamiento acerca de la validez de la imposición de un lapso de caducidad al ejercicio de la acción autónoma de amparo y de la fatal consecuencia de su convalidación y consentimiento por el transcurso del tiempo, es un tema que nos inquieta, en particular, con relación al resto de los actos o actuaciones de los poderes públicos o de los particulares causantes de lesiones a los derechos fundamentales, por cuanto en aras de la seguridad jurídica y del sentido de urgencia que informa a la pretensión de amparo, se ha desnaturalizado el sentido restablecedor que justifica su procedencia ante los posibles daños que el acto caduco sería capaz de producir, así como el carácter de orden público que constitucionalmente le es reconocido a las violaciones a los derechos fundamentales; no obstante, en el caso de actos de efectos particulares, tales consecuencias estarían excluidas, siempre que la solicitud de amparo se ejerza en conjunto con el recurso contencioso de anulación.

---

<sup>59</sup> Cuando ha de entenderse vulnerado un derecho fundamental, ha sido uno de los problemas que mayores dificultades ha presentado la admisibilidad de la acción de amparo. El debate se concentra entre quienes sostienen que la violación al derecho fundamental debe ser directa al propio texto constitucional, con lo que el amparo no podría hacerse valer frente a actos ilegales, y los que sostienen que la violación, si bien debe ser directa, no debe ser exclusiva al texto, sino al derecho constitucional, el cual puede estar desarrollado tanto en la Constitución como en una ley reglamentaria.

Atendiendo a un sistema progresivo de protección de derechos como el que ha venido a consolidar la Ley Orgánica de Amparo, estimamos que el amparo es procedente conforme a la última tesis. Tanto la Constitución como la ley hacen gravitar la procedencia del amparo en torno a una violación de un derecho fundamental de naturaleza subjetiva, el cual puede estar presente en cualquier expresión normativa de índole general; restringir esta noción a la mera confrontación de un solo texto, sería objetivizar al amparo, ofreciendo de esta manera serias confusiones con la noción de inconstitucionalidad. Para mayor abundamiento en torno a los principales representantes de las tesis de este debate véase en: DESOLA, René: "Consideraciones sobre el recurso de amparo". El amparo constitucional en Venezuela, *ob. cit.*, p. 95; BREWER CARIAS, Allan: "Estado de Derecho..", *ob. cit.*, pp. 648-652.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos expresado a lo largo de este trabajo, que la característica fundamental del amparo en materia de administrativos es la naturaleza cautelar de su decisión, bien sea resultante de su ejercicio como acción autónoma, bien de su ejercicio conjunto con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Como medida cautelar, es dependiente de un proceso principal, de allí que su objetivo sea mantener el estado de las cosas de un modo tal que haga posible la ejecución de la sentencia que resuelva el fondo del asunto planteado.

Este límite dentro del cual se encuentra el amparo, determina el carácter de cosa juzgada formal que se atribuye a la sentencia que lo acuerda, con el propósito de evitar nuevos replanteamientos sobre dicha solicitud; por ello, cualquier pronunciamiento adicional vinculado con la pretensión principal anulatoria contraerá la nulidad de la decisión, por extralimitación de competencias del juez.

Desde luego que los problemas de una sentencia de amparo residen básicamente cuando tal pretensión se ventila en forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación, en virtud de las cercanías que presenta la naturaleza del vicio que fundamenta el amparo con la pretensión anulatoria.

En efecto, podría asegurarse que toda solicitud de amparo refleja en buena medida el fundamento de recurso de nulidad contra el acto que se denuncia, por lo que si bien son altamente probables las posibilidades que tiene el afectado protegido con un mandamiento de amparo de obtener la declaratoria de nulidad, ello no obsta a entender tal mandamiento como una forma de prejuzgar sobre el proceso principal.

Como lo puso de relieve una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortíz), de fecha 13-10-88<sup>60</sup>, en el caso del ejercicio conjunto de la acción de amparo y del recurso contencioso-administrativo de anulación, ambas acciones tienen objeto

---

<sup>60</sup> Consultada en original.

y resultados distintos: en el primer caso la decisión tiene efecto restitutorio (por vía declarativa o de condena), provisional en el tiempo, "mientras dure el proceso principal"<sup>61</sup>; en el segundo tiene efectos anulatorios definitivos, con lo que declarada con lugar la nulidad del acto, el amparo provisional se transforma en título inimpugnable, oponible a terceros; lo contrario dejaría sin efecto alguno la medida inicialmente acordada y haría nuevamente eficaz el acto impugnado.

Lo hasta ahora expuesto, resulta común para todos los supuestos de tutela cautelar, y podría pensarse que el amparo provisional acordado por vía incidental en nada se diferencia de la suspensión de efectos acordada por vía general, ya que ambas redundan en el mismo fin y están informados de los mismos principios, prueba de ello está reflejado en el propio artículo 5 de la ley, el cual utiliza en forma impropia la expresión "suspenderá" para referirse al efecto restablecedor de la pretensión de amparo, y por tanto en nada representó un avance respecto del régimen anterior a la ley; sin embargo, son notables las diferencias que existen entre una y otra medida.

En la suspensión por vía general, el radio de acción es menos amplio que en el amparo. A través de la suspensión se impide que un efecto en curso o de inminente producción se realice; en cuanto que en el amparo, cualquier medio es idóneo para que se restablezca al sujeto que lo solicita, dentro de los presupuestos que la ley contempla, en el disfrute pleno del derecho afectado<sup>62</sup>.

Son dos nociones conceptualmente distintas las que rodean a uno y otro instituto; el primero busca romper la eficacia del acto, el segundo busca el restablecimiento de la situación infringida, la cual si bien en muchos casos se resuelve con la suspensión de los efectos del acto, en otros esta medida no surte ningún efecto, tal y como sucede en los supuestos de actos denegatorios o de

---

<sup>61</sup> Participa de esta manera el amparo venezolano con la naturaleza de los procesos de *référé* y de los procesos d'*Injonction* dispuestos en el Derecho Procesal Civil francés, en cuanto a su carácter provisional, breve, contradictorio en audiencia pública, del amplio poder cautelar del juez y del valor de cosa juzgada formal de la sentencia. Nos remitimos para el análisis de las medidas cautelares en el Derecho francés al esmerado estudio que realiza Chinchilla Marín en su citada obra.

<sup>62</sup> RONDON DE SANJO, Hildegard, *ob. cit.*, p. 96.

<sup>63</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 13-10-88. Consultada en original.

prohibición, por ello la expresión “suspenderá” a que alude la ley, debe interpretarse con un sentido más amplio que el atribuido por vía general.

Cuando se ofrece la posibilidad al juez de hacer uso de cualquier medio idóneo para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, está haciendo referencia -como señala Linares Benzo- a un poder cautelar, que en conformidad con la Constitución, va mucho más allá de la mera suspensión de efectos, el cual le permite dictar providencias de cualquier naturaleza, incluso en sentido positivo<sup>64</sup>; he aquí donde reside la diferencia ente uno y otro régimen cautelar. Si el juez tiene ante sí una solicitud de protección de un derecho del que existe presunción grave de violación, éste tiene el deber de encontrar el remedio que impida el daño.

Esta amplitud de poderes del juez de amparo, le permite en resguardo del derecho que se teme amenazado (“*fumus boni iuris*”) acceder al conjunto de medidas cautelares consagradas en los artículos que van del 585 al 590 del Código de Procedimiento Civil, tales como la clásicas medidas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar, así como las innominadas de autorización o prohibición de ejecución de determinados actos, cuyos mandamientos de hacer o dejar hacer, en oportunidades pueden llegar a constituirse en títulos suficientes que habiliten la actividad del afectado<sup>65</sup>.

De la sentencia incidental de amparo, salvo que se trate de decisiones de la Corte Suprema de Justicia o de tribunales que constituyan última instancia, el afectado por dicha decisión puede apelar dentro de los tres días siguientes a su publicación (artículo 35 de la Ley); de no ser ejercida la apelación, en razón de

---

<sup>64</sup> LINARES BENZO, Gustavo: “El amparo y las medidas cautelares”. *Revista de Derecho Público*, N° 46 (en prensa).

<sup>65</sup> Tal y como sucedió en el caso “H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre”, ante la negativa de la Administración Tributaria Municipal de otorgar constancia de liquidación de los respectivos impuestos de inmuebles urbanos, con el cual el particular quedaba habilitado para realizar la venta del inmueble. En este caso, el mandamiento de amparo acordado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 20-02-86 (magistrado ponente: R.J. Duque Corredor), consistió en una orden de liquidación de los impuestos debidos y la entrega de la respectiva solvencia, en el lapso de tres días. Vencido el referido lapso, sin haber sido acatado por la municipalidad, el particular quedaría dispensado de la presentación de la solvencia para la protocolización de la venta, bastando la presentación de dicho mandamiento y de una fianza, como títulos suficientes. Véase en: *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 113-114.

su naturaleza de orden público (artículo 14 de la Ley), dicha decisión puede ser consultada de oficio por ante el tribunal de la alzada. Esta apelación, por las consecuencias inminentes de la protección acordada, es en un solo efecto, con lo que el mandamiento debe cumplirse de forma inmediata, procediéndose a la sustanciación del proceso principal, conforme a las regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

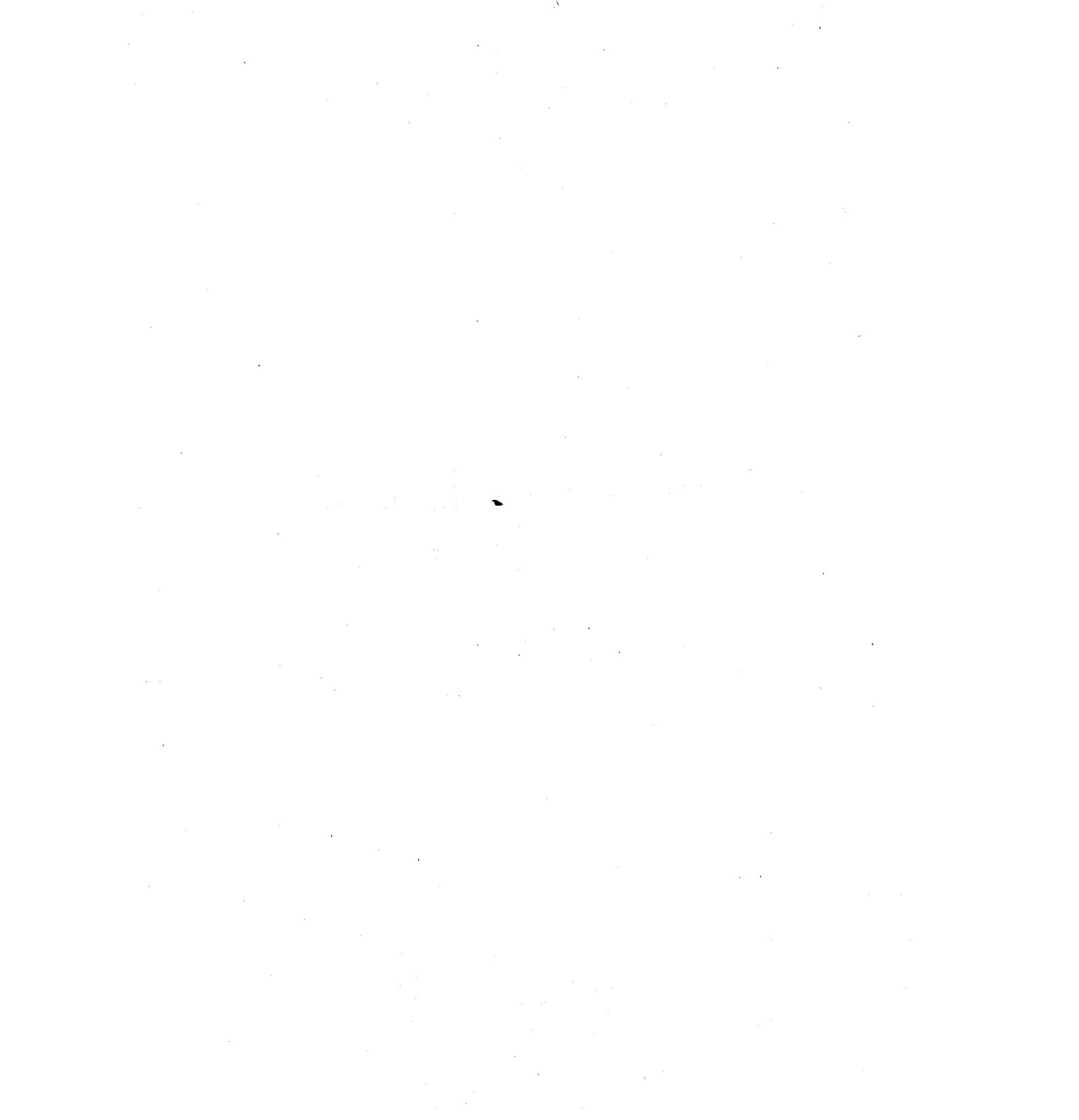




**Estado y economía en Venezuela  
durante el siglo XX**

**Miguel VanderDijs**

**Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993**



## I. INTRODUCCION

En este ensayo intentamos estudiar el papel del Estado venezolano como agente integrador de la sociedad y de la economía nacional, en función de lograr niveles aceptables de competitividad frente al exterior y una cierta calidad de vida en los distintos estratos de la población, que guarde una relación apropiada con las aspiraciones de éstos. Nos parece que es una línea de investigación que puede resultar interesante, aunque estamos conscientes de las limitaciones de tiempo y recursos para llevar a cabo un trabajo de esta índole. Prestaremos especial atención al ingreso y al gasto público, elementos fundamentales a través de los cuales el Estado cumple su función estructuradora de la sociedad.

Entenderemos por Estado a "*... un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física, para el mantenimiento del orden vigente*"<sup>1</sup>. Este concepto se relativiza en la medida en que el Estado se va transformando en Estado de asociaciones o de partidos, en el cual se desdibujan los límites entre éste y la sociedad civil y el poder de decisión política parece extenderse a todo el sistema político, compuesto en lo fundamental por los organismos gubernamentales (en sentido amplio, no reducido sólo al Poder Ejecutivo), partidos políticos, asociaciones gremiales, sindicales y demás grupos de intereses. No obstante, el Estado mantiene su preeminencia, se distingue de los otros componentes del sistema político en que posee el control de instrumentos superiores para el ejercicio del poder, un sistema

---

<sup>1</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Fondo de Cultura Económica. México. 1974, pp. 43 y 44.

legislativo que le confiere facultades especiales en momentos de excepción, el dominio de medios superiores de información y comunicación, ejército, policía, finanzas propias y la potestad de intervenir en el sistema económico, entre otras. Por todo ello su acción tiende a repercutir en la sociedad en forma más exitosa que las políticas privadas<sup>2</sup>. En el caso venezolano, estos factores se van potenciando por los recursos provenientes de la explotación petrolera que da al Estado un claro predominio sobre la sociedad civil.

Corresponde al conjunto de organismos gubernamentales dirigir, controlar a hombres, recursos y subsistemas a través de procesos de negociaciones y coaliciones múltiples, implícitas o explícitas y/o de la imposición de su poder superior. En este papel el Estado cumple una función integradora, en la medida en que hay una mayor complementariedad entre los distintos sectores de la sociedad nacional su labor se simplifica, ahorrando energías que pueden ser empleadas en lograr una mayor competitividad frente al ambiente exterior, la sociedad internacional. El propio surgimiento del Estado, como centro del poder político, es producto de su acción integradora. En países como el nuestro, ese papel se encuentra mediatizado por un conjunto de factores entre los que destaca la escasa complementariedad que existe entre los distintos sectores de la economía, cuya integración se realiza a través del país o países hegemónicos, se trata del fenómeno de la dependencia económica, que aunado a la tecnológica, cultural, etc. genera dependencia política, impidiendo al Estado nacional la realización de su objetivo de dominio pleno de su sociedad nacional.

Dividiremos nuestro ensayo en cuatro capítulos siguiendo la periodización que plantean tanto M. Ignacio Purroy como Sergio Aranda<sup>3</sup>, ya que ellos establecen una correspondencia entre Estado y desarrollo industrial, lo cual se compadece con los lineamientos que nos hemos trazado. El primer capítulo *La institucionalización del Estado nacional*, que va desde comienzos del siglo XX hasta la Segunda Guerra Mundial y se corresponde con el surgimiento del Estado petrolero y la etapa de crecimiento simple; el segundo, *el período de*

---

<sup>2</sup> OSZLAK, Oscar y O'DONELL, Guillermo. Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación. Publicado en la Revista Venezolana de Desarrollo Administrativo. Edic. Fundacademus. Caracas, enero 1982.

<sup>3</sup> PURROY, Ignacio M. Estado e industrialización en Venezuela. Edit. Vadell Hermanos. Valencia 1986. ARANDA Sergio. La economía venezolana. México 1978.

*sustitución de importaciones o de crecimiento secundario*, que va de alrededor de 1940 a 1973; tercero, el *Estado productor*, que abarca de 1974 a 1980; cuarto, *El período de ajustes o de redimensionamiento* del Estado, en este último capítulo nos permitimos, a manera de conclusión, hacer algunas reflexiones sobre la marcha futura del Estado y su economía.

### *I. La institucionalización del Estado nacional*

Durante las primeras cuatro décadas del siglo XX el Estado desarrolla los instrumentos de poder necesarios como para convertirse en “*el órgano que recaba para sí, con éxito, el monopolio de la coacción física legítima*”<sup>4</sup>, a través del desarrollo de su aparato administrativo o cuerpo burocrático, ejército, liquidación del caudillismo, concentración del poder en el gobierno central, finanzas propias, etc., en detrimento de las autonomías estatales herencia de la federación. En contraste con el período inmediato anterior, caracterizado por la disgregación del poder, escasos recursos financieros en manos del Estado, ausencia de un verdadero ejército nacional, poca comunicación e integración territorial, escasa integración económica. Durante este período, el poder central era débil, se asemejaba más a la forma de dominación feudal que al Estado moderno. Según D. A. Rangel, el Presidente de la República era un *Primus Inter pares*, de la familia de caudillos.

La Venezuela del siglo XIX, era un pequeño país de dos millones doscientos treinta y ocho mil habitantes (1888), productora de productos tropicales, materia prima de escaso interés para el mercado capitalista mundial, que comerciaba centenares de miles de toneladas de productos entre Europa y América. El escaso interés en Venezuela, como mercado y como productora de materias primas, contribuyó a que no se materializara el Proyecto Nacional consagrado en la constitución de 1864, a pesar del impulso modernizador que le imprimió Guzmán Blanco. El factor más dinámico de la economía, de 1800 a 1920 aproximadamente, era la agricultura de exportación (cacao, café, cueros, añil) que dependía de la fluctuación de un mercado internacional que tenía poca motivación hacia los productos tropicales. Existía en Venezuela una

---

<sup>4</sup> WEBER, Max. Ob. cit.

agricultura incipiente, 0,5% del territorio nacional estaba bajo cultivo - aumenta apenas a 2% a mediados del siglo XX-, estructura agraria basada en el latifundio y la hacienda, alto grado de concentración de la propiedad de la tierra. Al lado de la producción para el mercado, había una extensa economía agrícola de subsistencia, según el informe COPLANARH<sup>5</sup>, todavía para 1950, más del 50% de los requerimientos de la sociedad venezolana eran satisfechos por la agricultura de conuco. Había un estancamiento del proceso de urbanización, no se fundaban ciudades desde fines del siglo XVIII. El 85% de la población vivía en el medio rural y el resto en pueblos y ciudades de cinco a diez mil habitantes mayormente. Los núcleos urbanos de mayor concentración de población eran: Caracas, que en 1881 tenía 55.000 habitantes, algo superior a la de 1812, entre 42.000 y 50.000, Maracaibo, Valencia, Barquisimeto, Carúpano y Ciudad Bolívar<sup>6</sup>.

Este período estuvo dominado por la contradicción entre la oligarquía terrateniente y la comercial, sin que ninguna fuese lo suficientemente poderosa como para hacer materializar el proyecto nacional que permitiese la institucionalización real, no formal, de un Estado moderno de corte democrático-liberal como lo consagraba la Constitución de 1864, ni ningún otro proyecto alternativo.

A partir de 1870, mejora en Venezuela el mercado de sus cultivos de exportación, café y cacao, pero éstos dependían de las fluctuaciones del comercio internacional, lo que evidencia la fragilidad de nuestra economía. Las áreas cultivadas de café pasaron de 120.000 ha, en 1875 a 200.000 en 1907. En 1898 cayeron los precios del café, Venezuela se vio obligada a suspender el pago de su deuda externa, lo que produjo el famoso bloqueo de 1902-1903 y la aparición de la célebre Doctrina Monroe. Para 1911, el valor del saco de café se duplicó, para caer en 1920, 29 y 35. El país no tuvo capacidad para competir en el mercado con países como Brasil, con tecnologías y condiciones ambientales superiores. El cultivo del cacao, el otro producto de exportación de Venezuela, estaba ya en franca decadencia a comienzos de siglo, en 1875, era cultivado en

---

<sup>5</sup> COPLANARH. (Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos). Informe Dumont 1975. Publicación N° 17. Caracas, Junio 1975.

<sup>6</sup> CARRERA DAMAS, Germán. *Una nación llamada Venezuela*. Monte Avila Editores. Caracas 1984.

25.000 hectáreas, y para 1907 se había reducido a 5.000<sup>7</sup>. Para la época había hecho su aparición la explotación petrolera, material energético fundamental para la tecnología de la segunda revolución industrial basada en el motor de combustión y la electricidad, para lo cual Venezuela poseía claras ventajas competitivas, derivadas no sólo de la abundancia petrolera, sino también por la cercanía relativa con los Estados Unidos y Europa, en momentos en que la distancia era un factor muy importante, los más grandes tanqueros eran de 10.000 toneladas, comparados con los de hoy que llegan a 700.000, de allí que las ventajas competitivas con el petróleo del Medio Oriente eran significativas. La producción petrolera se desarrolló rápidamente y ya para 1925 superaba al café como principal producto de exportación, *“para 1928 ciento cincuenta compañías petroleras se hallaban registradas en Caracas, Venezuela se había convertido en el primer país exportador de oro negro y ocupaba el segundo lugar en producción después de EE.UU.”*<sup>8</sup>

Armando Córdova, en el análisis sobre el efecto de las inversiones extranjeras en Honduras, Cuba, Chile y Venezuela, distingue para el período que estamos analizando la fase del impacto inicial y la del crecimiento simple. En la primera se destaca, como efectos principales del impacto petrolero, para el caso venezolano: *“... la introducción de la moderna tecnología, surgimiento del trabajo asalariado, el cambio en la importancia financiera y funcional del Estado y el surgimiento del núcleo básico del mercado interno”*<sup>9</sup>. La moderna tecnología utilizada en la explotación petrolera contrasta con las atrasadas técnicas de producción del país, lo que generará desfases en el crecimiento económico, produciéndose islotes de polos desarrollados en medio de una economía atrasada, pero a su vez, el Estado era receptor de los ingresos provenientes de la explotación, lo que le permitía fortalecerse frente a la sociedad civil y transformarse en el factor determinante de la nueva organización económica. La creciente monetarización de la economía como efecto del surgimiento y desarrollo del trabajador asalariado, privados y públicos, amplió las bases de un incipiente mercado interno.

---

<sup>7</sup> SULLIVAN, William M. *Situación económica y política durante el período de Juan Vicente Gómez 1908-1935*. Publicado en *Política y Economía en Venezuela 1810-1976*. Fundación John Boulton. Caracas 1976.

<sup>8</sup> CORDOVA, Armando. *Inversiones extranjeras y subdesarrollo*. Cap. VI, p. 123.

<sup>9</sup> CORDOVA, Armando. *Ob. cit.* Capítulo VI p. 173



El período de crecimiento simple, abarca de 1920 hasta la Segunda Guerra Mundial y constituye “... un proceso de auge de la demanda interna provocado por el aumento del ingreso nacional generado por el valor de retorno de las exportaciones del sector extranjero y satisfecho con importaciones de bienes de consumo.”<sup>10</sup>.

El incremento del ingreso proveniente de la industria petrolera es utilizado, como se señaló, en el consumo de productos importados y en la política estatal de gasto público. Esta tendencia parece potenciarse en 1934, con el *Convenio Tinoco* mediante el cual se revalúa la moneda con respecto al dólar en un 50% y con el tratado de *Reciprocidad Comercial de 1939*, “Esta subordinación del Estado al modelo de crecimiento impuesto por el capital extranjero será una constante de la acción estatal hasta nuestros días”<sup>11</sup>.

Esta fase de crecimiento simple generó grandes transformaciones, la población rural era para 1920 de 2.010.000 habitantes, 85% y la urbana 354.000, el 15% con un total de 2.364.000 habitantes. Para 1941, la población total ascendió a 3.850.000 habitantes, de los cuales el 39,4% era urbana, 1.516.000 y el 60,7% era rural, 2.334.000 habitantes. Los ingresos fiscales en Venezuela pasan de noventa y un millones trescientos cuarenta y ocho mil bolívares en 1920 a ciento noventa y seis millones, cincuenta y tres mil bolívares en 1935. En 1920, las exportaciones fueron de 171.543.000 bolívares, de los cuales 168.378.000 fueron no petroleros, el 98,2% y las exportaciones petroleras eran de 3.164.000, un 1%. En 1935, las exportaciones fueron de 717.013.000 Bs., de los cuales 63.281.000 fueron no petroleras, el 8,8% y 653.733.000 Bs. de exportaciones petroleras, un 91,2%<sup>12</sup>. En 1920, el número de empleados públicos era de 4.396 y el ejército y cuerpos policiales ocupaban a 9.013 personas, en 1936 este número ascendía a 56.170 personas<sup>13</sup>.

Sobre la base del modelo de crecimiento simple surge el Estado moderno venezolano, bajo la ideología y principios del Estado liberal burgués, dominado por la coalición gobierno (bajo la fórmula jefe, ejército, administración), los

---

<sup>10</sup> CORDOVA, Armando. *Inversiones extranjeras y subdesarrollo*. Capítulo VI p. 173.

<sup>11</sup> PURROY, Ignacio M. *Ob. cit.* p. 43.

<sup>12</sup> MOMMER, Bernard. *La renta petrolera y su distribución en el desarrollo del capitalismo rentístico venezolano*. Mimeo.

<sup>13</sup> CORDOVA, Armando. *Ob. cit.*, p. 130.

inversionistas extranjeros, sus respectivos gobiernos y la oligarquía comercial caraqueña, transformada en burguesía comercial importadora. Consistente con el modelo liberal el Estado gomecista limitaba su actuación en lo económico a la construcción de obras públicas, el resto de su acción se reducía, casi exclusivamente, a funciones represivas. Su labor parece dirigirse, fundamentalmente, al logro de la centralización del poder y el dominio pleno sobre el territorio nacional, cosa que logra satisfactoriamente, pero la naturaleza del modelo económico-social sobre el cual se apoyaba el régimen le impedía el dominio sobre el sector de la economía que representaban sus aliados extranjeros, en relación a esto, Córdova señala que con este modelo de crecimiento simple “... a todas luces, dichas naciones disminuyeron su grado de control sobre sus propios medios y recursos así como su capacidad para la autonomía y la independencia”<sup>14</sup>. Sin embargo, como ya hemos señalado, durante ese período Venezuela gozó de una bonanza fiscal que le permitió tener un ejército relativamente numeroso, bien pagado y bien equipado, los gastos militares eran los más grandes del presupuesto, el desarrollo de un plan de vialidad adecuado a la época y, en general, los instrumentos que le permitieron ir concentrando el poder en el gobierno central. Este proceso se expresa formalmente en los cambios constitucionales habidos durante el período.

En la Constitución de 1925, se reflejan los cambios más significativos en función de la consolidación del Estado centralizado.

**Primero:** se reafirma la idea de Estado-Nación, al expresar el artículo 12, que los Estados “*jamás podrán romper la unidad nacional.*”

**Segundo:** Se establece la posibilidad de que se delegase al Presidente de la República la designación de funcionarios de los Estados, con el consiguiente predominio del Poder Central. Artículo 17 ordinal 2.

**Tercero:** Los Estados reservaron por primera vez al Poder Federal *todo lo relativo al ejército, la armada, la aviación militar, “ni los estados, ni las municipalidades podrían mantener a otras fuerzas que las de policía y guardias de cárceles.”* Artículo 100. Con esto quedaba muy lejos la disgregación

---

<sup>14</sup> CORDOVA, Armando. Ob. cit., p. 161.

federal de 1864, "... en la que más bien se prohibía al Poder Central situar fuerzas y jefes militares en los territorios de los Estados sin el permiso del gobierno del Estado."

**Cuarto:** Se ampliaron las materias reservadas al Poder Central, entre otras, una amplia potestad en el área tributaria nacional. Artículo 58.

**Quinto:** Se estableció por primera vez la institución del situado constitucional, mediante el cual, el 12% del total del ingreso por rentas se distribuye entre los Estados. Artículo 17, ordinal 4. Lo inverso de la situación anterior donde los Estados delegaban ciertas materias rentísticas al Poder Federal, para que éste distribuyera su producto líquido entre los Estados. Art. 19 ordinal 18 de la Constitución de 1922.

**Sexto:** Se otorga la potestad al Presidente de la República para restringir o suspender los derechos constitucionales. Art. 36<sup>15</sup>.

A pesar de que el Estado petrolero se apoyaba en el modelo de crecimiento simple que cerraba el circuito económico: producción-ingreso-consumo a través del centro hegemónico, restándole autonomía al Estado, se fue ampliando la economía monetaria y surgió un mercado interno que en un momento hizo rentable la producción de algunos renglones a ese mercado, este proceso se acentúa con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, pues impide durante ese lapso de tiempo satisfacer parte de la demanda, surge si el modelo económico denominado *de sustitución de importaciones o de crecimiento secundario*.

## *II. El periodo de sustitución de importaciones*

Toda periodización es complicada y en cierto modo arbitraria, sobre todo cuando se trata de procesos tan fluidos como los de la acción estatal y la economía, generalmente existen solapamientos entre uno y otro periodo. Algo de esto sucede en el periodo que va desde la muerte de Gómez hasta la Segunda

---

<sup>15</sup> Para todo este punto de la Constitución de 1925, me he apoyado en el trabajo de BREWER CARIAS, Allan R. *Instituciones políticas y constitucionales*. Editado por la Universidad Católica del Táchira y la Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. San Cristóbal 1985. Tomo I, pp. 126 y ss.

Guerra Mundial, durante el cual se produce un giro político muy significativo y el Estado comienza a diversificar el gasto público y a atender asuntos antes reservados a la sociedad civil, de conformidad con la concepción liberal, a reorientar en forma muy tenue sus acciones en el sentido de un Estado social de Derecho.

Luego de la muerte de Gómez en 1936, comienza un proceso de lenta apertura democrática, se reorienta la acción del Estado quien empieza a intervenir en la prosecución de los derechos sociales y económicos de la población, intenta ordenar el sistema financiero, se adelanta un programa de salud pública, básicamente contra el paludismo y otras enfermedades endémicas, se trata de organizar un conjunto de medidas que habían estado represadas por el régimen anterior. El informe de una misión norteamericana que realizó un estudio sobre la situación del momento señalaba: *“La capacidad de leer y escribir de la gran mayoría de la población es baja... El nivel de vida y la capacidad adquisitiva de la gran masa del pueblo son muy bajas. En muchos lugares de Venezuela faltan las normas de sanidad más elementales, lo que a su vez se refleja sobre la salud de la población... El suministro de alimentos para la gran masa de la población ha sido hasta ahora insuficientes en cantidades, malo en cuanto a calidad y gran parte de aquellos han estado infestados gravemente. Esto se debe atribuir en parte al bajo nivel de vida, en parte a la falta de desarrollo agrícola debidamente planeado y también en parte a la falta de iniciativa y de conocimientos entre la población”*<sup>16</sup>. Para 1936 *“... El ingreso nacional alcanzaba apenas a 11.499 millones de bolívares, de los cuales 1.278 millones correspondían al sector privado y 221 millones al sector público. A la agricultura correspondían 342 millones, a la industria 379 millones, al comercio 222 millones, a los servicios 160 millones. La ocupación total era de 1.084.000 personas”*<sup>17</sup>, de los cuales alrededor de 625 mil -un 58% del total- estaba ocupado en labores agrícolas. El PTB era de 2.307 millones.

Durante el régimen de López Contreras, que sucede al de Gómez, se promulgó la Constitución de 1936, en la cual se reconoció por primera vez en un texto

---

<sup>16</sup> Informe de la Comisión Norteamericana: Ford, Bacon y Davis. Tomado de José Antonio Mayobre. Desde 1936 hasta nuestros días. Publicado en Política y Economía en Venezuela. Ob. cit.

<sup>17</sup> MAYOBRE, José Antonio, Ob. cit.

constitucional, los derechos de carácter social y se limita el derecho de la propiedad, meses después es promulgada la primera Ley del Trabajo y durante ese período se creó el Banco Central en función del ordenamiento financiero de la nación.

Se suspendieron a partir de 1938 el otorgamiento de nuevas concesiones petroleras. Se promulgó la Ley de Defensa Contra el Paludismo, que en su artículo 1 declaraba a la extinción del paludismo como un problema nacional de urgente solución. La campaña antimalaria erradicó este mal en Venezuela, lo que permitió aumentar la población y ampliar con mayor facilidad la zona de explotación petrolera, en primer término.

En el período de gobierno de Medina Angarita, desde 1941 hasta 1945, además de sentarse las bases de casi todo nuestro sistema jurídico actual, se promulgó la Ley de Hidrocarburos que uniforma el régimen de concesiones y en su artículo 80 prevé la reversión petrolera lo que estableció las posibilidades para un control futuro de la industria por el Estado, la Ley de Impuesto sobre la Renta, base del sistema tributario venezolano<sup>18</sup>, se creó el Seguro Social Obligatorio, para atender la salud del trabajador. Como podemos observar, a partir de 1936, los fines del Estado comienzan a apuntar hacia los de un Estado social de Derecho, atendiendo, cada vez más, los derechos sociales y económicos de la población, en la Constitución de 1945 se facultó al Poder Federal para *“dictar en circunstancias extraordinarias, las medidas de orden económico que fueran necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.”* Artículo 32 ordinal 9<sup>19</sup>. El gobierno de Medina fue de una lenta apertura democrática y de un leve pero significativo giro de los fines del Estado en su atención a los derechos sociales y económicos de la población. Para Germán Carrera Damas<sup>20</sup>, esto obedecía más a una situación internacional de democratización y del frente antifascista que al empuje de las fuerzas internas. Para este mismo autor, *a partir de 1940 se desarrolla, acentúa y se hace ya irreversible la desproporción entre el sector público y el privado en la economía, así como la vocación estatista de los gobiernos.*

<sup>18</sup> BREWER CARIAS, Allan R. Ob. cit., p. 132.

<sup>19</sup> BREWER CARIAS, Allan R. Ob. cit., p. 133

<sup>20</sup> CARRERA DAMAS, Germán. Ob. cit.

En octubre de 1945, Medina es derrocado por un golpe de Estado protagonizado por el partido Acción Democrática y un grupo de militares jóvenes, entre los que destacaba Marcos Pérez Jiménez, para entonces Mayor del ejército. Durante el trienio adeco (1945-48) se acelera el proceso democratizador y de intervención directa del Estado en la sociedad, se modifica la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1943, eliminando la distinción entre renta e impuesto. Se estableció el principio de no otorgar más concesiones petroleras y se intentó crear una empresa petrolera estatal. El Estado comenzó a vender directamente el petróleo proveniente de las regalías. Se trató de estimular la producción agrícola, básicamente a través de mecanismos crediticios (Banco Agrícola y Pecuario, Banco Industrial y la Corporación Venezolana de Fomento). Se funda la Flota Mercante Grancolombina, en conjunto con otros países del área<sup>21</sup>. En materia de comunicaciones, en 1936, se crea el Ministerio de Comunicaciones y en 1937, la empresa estatal para el servicio público de transporte aéreo, la Línea Aeropostal Venezolana. En 1947 se promulga una Constitución distinta en cuanto a la forma y fondo de cuantas la precedieron, se desarrollan los derechos sociales, se limitan los derechos económicos y establece el derecho al sufragio universal directo y secreto. Esta Constitución al limitar la propiedad privada por razones sanitarias o de interés público, faculta al Ejecutivo para *"dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional."* (artículo 73)<sup>22</sup>. En 1948, se promulga la primera Ley de Reforma Agraria, -que no se implementó por la caída de Gallegos- para erradicar el latifundio, vestigios de una forma atrasada y antieconómica de propiedad de la tierra, aunque este sistema estaba en franca decadencia. La antigua rivalidad entre la oligarquía agraria (latifundista) y la comercial se había ido resolviendo con la aparición del petróleo, la oligarquía comercial caraqueña se transforma en burguesía importadora y su anterior rival va perdiendo peso y poder. Ya para 1928, se crea el Banco Agrícola y Pecuario como Banco estatal de fomento agrícola, lo que condujo a que los terratenientes hipotecaran sus tierras, incluso por encima de su valor, y las abandonaran. *"Se trataba en el fondo del financiamiento estatal del abandono y descapitalización del campo, con lo cual desaparecía la oligarquía terrateniente"* <sup>23</sup>.

<sup>21</sup> MAYOBRE, José Antonio. Ob. cit.

<sup>22</sup> BREWER CARIAS, Allan R. Ob. cit.

<sup>23</sup> PURROY, M. Ignacio. Ob. cit., p. 44.

Durante el trienio adeco se produjo un crecimiento significativo de los ingresos fiscales, debido al aumento de la producción petrolera, consecuencia de la recuperación de la economía mundial en la posguerra -la producción petrolera ascendió de 886.000 barriles diarios en 1945 a 1.339.000 en 1948- y al aumento de la participación del Estado en las ganancias de la industria, los ingresos percibidos por el gobierno pasaron de 660 millones de bolívares en 1945 a 1.776 millones en 1948, un aumento por esta materia, de alrededor del 270% en tres años. Durante ese período *“Los egresos totales del gobierno aumentan en tres años en una y media vez y la inversión pública se incrementa en más del triple. Es fácil imaginar los efectos expansivos que ello debe haber producido sobre la economía interna y en el poder adquisitivo de la población”*<sup>24</sup> lo que contrasta con los años de Pérez Jiménez, en los cuales los egresos totales *“no alcanzan a aumentar en 50% entre 1948 y 1956 y las inversiones se incrementan en una y media vez.”*<sup>25</sup>.

Con Pérez Jiménez se instaura una dictadura desarrollista y estatista, se pierde el impulso dado en el trienio adeco a las políticas de carácter social, la remuneración al trabajo pasa del 59,8% en 1950 al 52,4% en 1957, mientras que la remuneración del capital varía de 40,2% en 1950, a 47,2% en 1947<sup>26</sup>. A todo lo largo del período 45-57, la economía mantiene una fuerte expansión, lo que aumenta el poder adquisitivo de la población y fortalece el mercado interno, condición necesaria para el desarrollo de la economía de sustitución de importaciones. Los ingresos totales aumentan de 660 millones, en 1945, a 5.405 millones en 1957, más de ocho veces, (819%); los ingresos provenientes de la industria petrolera aumentan de 353 millones, en 1945, a 3.822 millones en 1957, más de 10 veces (1.083%). *“Tal vez lo más importante en la acción del Estado en este período es que comienza a asumir funciones como productor directo”*<sup>27</sup> ante la debilidad e indolencia de los sectores privados, durante la dictadura se amplía y profundiza este papel del Estado.

En 1950, se crea la empresa Minas de Carbón de Lobatera; en 1953, el gobierno nacionaliza la CANTV, al adquirir la totalidad de acciones -20.000- de la

---

<sup>24</sup> ARANDA, Sergio. *La economía venezolana*. México 1978, pp. 142-143.

<sup>25</sup> ARANDA, Sergio. *Ob. cit.*

<sup>26</sup> BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. *La economía venezolana en los últimos treinta años*, p. 173.

<sup>27</sup> ARANDA, Sergio. *Ob. cit.*

Telephone Properties LTD, la única empresa de importancia nacional en el área de servicio telefónico urbano.

Este proceso de centralización y estatización de las comunicaciones comienza en 1946, con el establecimiento del sistema telefónico a la población del Estado Táchira, que sería administrada por el Ejecutivo Nacional; en 1968, la nación compra las últimas acciones de la CANTV que permanecían en manos del sector privado y en 1973, adquiere la empresa de teléfonos de San Fernando de Apure. Se culmina así, en veinte años, el proceso de estatización de las empresas privadas de teléfonos<sup>28</sup>.

En 1955, se crea la CAVN, Compañía Anónima Venezolana de Navegación y la CONAHOTU, Corporación Nacional de Hoteles y Turismo; en 1956 el Instituto Venezolano de Petroquímica; se impulsa la Industria Siderúrgica Nacional y la explotación hidroenergética del río Caroní; existía el Plan Nacional de Electrificación; el Plan Nacional de Vialidad y el Plan Ferrocarrilero, en relación a esto Maza Zavala comenta: *"Es evidente que se trata de sentar las bases de un capitalismo de Estado, que permitiera una ampliación del poder político y militar en el campo económico. Contradictorias ideas nacionalistas probablemente bullían en la mente de los jefes militares y/o de sus colaboradores, ya que, por una parte, permitían la penetración del capital extranjero y le facilitaban un mayor dominio del petróleo, mientras que por la otra impedían a ese capital, en principio, el acceso a proyectos industriales importantes como los citados. La burguesía industrial en crecimiento no era entonces un factor real de poder, no lo animaba una conciencia nacionalista en el sentido indicado, como para inspirar, directa o indirectamente, una política de autonomía en industrias básicas ... por tanto, hay que encontrar la explicación de los propósitos ... en la existencia de un proyecto de capitalismo de Estado, que pudiera asimilarse al que se han propuesto los militares brasileños, y que en este caso sería más bien un antecedente venezolano"* <sup>29</sup>.

A pesar de esta tendencia del Estado, el modelo económico sigue inscrito dentro del proceso de crecimiento secundario de sustitución de importaciones,

<sup>28</sup> El libro de CANTV. Editado por la Junta Directiva de la Empresa. Impresora Policrom. Caracas 1973.

<sup>29</sup> MAZAZAVALA, D.F. "Historia de medio siglo en Venezuela". En *América Latina: historia de medio siglo*. p. 531. Citada en el trabajo de Freddy Rincón. *El nuevo ideal nacional y los planes económicos y militares de Pérez Jiménez. 1952-1957*. Ediciones Centauro. Caracas 1982, pp. 84-89.



será luego, en la década de los setenta cuando el Estado asuma, en una proporción considerablemente mayor, su rol como productor directo. Este modelo de sustitución de importaciones, requiere de un mercado interno que haga rentable tales sustituciones. *“Un indicador del tremendo aumento del mercado interno lo proporciona el hecho de que a pesar de los incrementos de la producción agrícola e industrial, las importaciones se elevan de Bs. 804,9 millones, en 1945, a Bs. 2.809 millones en 1948 y a Bs. 6.140,2 millones en 1957. La importación de bienes de consumo se eleva de Bs. 291 millones en 1941... a Bs. 1.871 millones en 1956... Durante todo el lapso que media entre 1950 y 1957, la burguesía venezolana había enfatizado la inversión en actividades no reproductivas, a la circulación y al consumo de bienes, a los servicios, a la vivienda y la administración pública... El resultado era que una parte creciente del consumo tenía que ser abastecido mediante importaciones”*<sup>30</sup>.

El advenimiento del régimen democrático, en 1958, íntimamente vinculado con las aspiraciones de la población, de la ampliación de las distintas libertades, de opinión, de asociación a grupos gremiales o profesionales, a partidos políticos, así como de la solución de los distintos problemas económicos y sociales que afectan al país, produjo una gran presión. *“Se pensó por más de una colectividad o sector, que con el sólo advenimiento del régimen nacido de las urnas el 7 de diciembre, iban a ser resueltos con ciertos procedimientos mágicos los problemas acumulados a través de una década, satisfechos con rapidez de vértigo el amplio saldo de reivindicaciones aplazadas que como un fardo arrastraba el pueblo de Venezuela”*<sup>31</sup>.

Se impulsa, en forma planificada, una política de sustitución de importaciones, que comienza a implementarse en medio de grandes amenazas al naciente sistema democrático, lo que generó una dinámica de funcionamiento en el cual el orden de prioridades de las políticas gira en torno a su capacidad para generar la estabilidad, ello se evidencia desde la propia firma del Pacto de Punto Fijo, el 31 de octubre de 1958. El objetivo central del Pacto fue mantener y consolidar la democracia, propósito bastante general y difuso, como para que

---

<sup>30</sup> ARANDA, Sergio. Ob. cit.

<sup>31</sup> BETANCOURT, Rómulo. Mensaje al Congreso de 1960.

los más variados intereses pudieran coincidir con él. La estrategia explícita y/o implícita, consciente y/o inconsciente consistió en hacer a la democracia más rentable que un régimen dictatorial, a través de una dinámica de acción que tiende a minimizar las contribuciones que el sistema exige a sus participantes y maximizar las retribuciones que es capaz de otorgar. Ello se expresa a través de la política de sustitución de importaciones creando un mercado cautivo e incentivos a la producción, favoreciendo así a los sectores de la burguesía; los programas de reforma agraria; la sindicalización de los obreros y la expansión de la práctica de las contrataciones colectivas; la formación de gremios profesionales; la masificación de la enseñanza; el cargo en la Administración Pública como contraprestación a los servicios en el partido de gobierno, etc. Todo esto conduce a otorgar, cada vez más, retribuciones a los componentes del sistema, los dirigentes sindicales compiten entre sí y se legitiman ante la masa obrera en la medida en que son capaces de lograr estabilidad laboral, aumentos salariales y otros beneficios a través de los sucesivos contratos colectivos, de forma tal, que cada nuevo contrato debe ser significativamente superior al que lo antecedió. Lo mismo puede afirmarse de los dirigentes de las distintas asociaciones profesionales. Los empresarios, actuando a través de las distintas cámaras de comercio y producción o como gerentes de empresas, buscan mantener un alto nivel de ganancias. Las campañas electorales de todo tipo, no sólo las orientadas a elegir al Presidente de la República o Cuerpos Deliberantes, se convierten en una competencia de ofrecimientos desmesurados de reivindicaciones concretas. Un sistema, cuya lógica interna gira en torno a esta dinámica, es potencialmente desequilibrado, aun cuando el factor petrolero haya actuado como elemento compensador. Nuestro sistema político se apoya básicamente en su capacidad de distribuir beneficios de tipo instrumental, las retribuciones por la realización de las distintas actividades están fuera de la actividad misma y la conducta de sus integrantes tiende a colocarse dentro del mínimo aceptable<sup>32</sup>. Recordemos la afirmación de Raúl Prebisch, *“El sistema tiende a la crisis cuando por el impulso del proceso de democratización, se fortalece el poder de la fuerza de trabajo, a la par que se acrecienta la función del Estado. En otras palabras, cuando la doble presión del comportamiento*

---

<sup>32</sup> Una ampliación de este punto puede verse en el trabajo de Miguel VanderDijks. “El sistema democrático y su perfectibilidad”. Revista N° 3 de la Colección Cuatricentenario. Publicaciones del Consejo Supremo Electoral. Caracas 1987.

*del excedente se vuelve cada vez más intensa". El alza de los precios petroleros, a finales de 1973, dan un giro radical a las tendencias al agotamiento del sistema.*

Según M. Ignacio Purroy, el período de sustitución puede periodizarse de la forma siguiente:

1. *"Hasta 1950: formación del sector industrial.*
2. *De 1950 a 1959: éste es un período de fuerte expansión alcanzándose tasas de crecimiento más altas que en ningún otro período posterior. Se conforman las características estructurales de la industrialización. Pero es necesario distinguir dos subperíodos:*

a) *De 1950 a 1955: el producto industrial se expande a ritmo acelerado presentando una alta elasticidad del crecimiento respecto al resto de la economía.*

b) *De 1955 a 1959: el desarrollo industrial se ve sometido a fuertes oscilaciones coyunturales, originadas por problemas del sector petrolero externo, mayor inestabilidad política y ausencia de una política industrial proteccionista.*

3. *De 1959 a fines de la década de los sesenta: se estabilizan las características estructurales gestadas en la década anterior y aparecen los primeros síntomas de agotamiento de la dinámica expansiva. Se deben distinguir tres períodos:*

A.- *De 1959 a 1962: Son años de recesión general de la economía, comienzan a implementarse medidas proteccionistas. La producción industrial acusa los efectos de la crisis y llega incluso a contraerse en 1960.*

B.- *De 1962 a 1965: empiezan a sentirse los efectos de las medidas proteccionistas y la expansión sustitutiva es considerablemente intensa.*

C.- *De 1965 a 1969: se presentan síntomas de desaceleración del crecimiento industrial y estancamiento de los cambios estructurales. No*

*surge una nueva política económica que venga a hacer frente al agotamiento progresivo del modelo de sustitución fácil”<sup>33</sup>.*

La expansión vertiginosa de la producción y exportación petrolera finalizó en 1957, para la fecha había surgido fuertes competidores en el Medio Oriente. *“En tanto que en 1948 Venezuela era el segundo productor mundial de petróleo, en 1974 había pasado al quinto lugar. Mientras que en 1948 su participación en la producción mundial ascendía al 14,3% en 1974, esa participación se había minimizado al 5,4%”<sup>34</sup>.*

### *III. El Estado productor*

El alza inusitada de los precios petroleros cambia las tendencias al agotamiento que venía presentando el modelo de sustitución de importaciones, ésta se había llevado a cabo, al parecer, sin ningún plan selectivo donde se estableciera el orden de prioridades en torno a lo que se quería sustituir en función de la complementaridad e integración entre los distintos sectores de la producción y las ventajas competitivas de los productos que se deseaba sustituir. Había la disposición de sustituir importaciones y se iba haciendo en la medida en que los empresarios privados estaban en condiciones de producir tal o cual rubro, sin importar su capacidad competitiva, los costos, la calidad, la posibilidad de integrarse y estimular a otros sectores de la economía. El resultado fue una gran industria de ensamblaje, con baja calidad y a costos no competitivos. La articulación se produce a través del centro hegemónico, esto no nos permitió romper con la dependencia del petróleo y de las fluctuaciones de su mercado. Si como señaláramos, la expansión económica de los años que van del 45 al 57, comienza a declinar al aparecer otros países petroleros, a la vez que disminuye la inversión en la industria<sup>35</sup>, el aumento de los precios del petróleo cambia nuestra situación.

El valor de exportación del crudo venezolano pasa de 2,13 dólares por barril, de 1968, en 1972 a 7,04 en 1974, un incremento del 330%. Venezuela aumenta

<sup>33</sup> PREBISH, Raúl. “Hacia una teoría de la transformación”. Revista de la CEPAL. Abril 1980.

<sup>34</sup> PURROY, M. Ignacio. Ob. cit.

<sup>35</sup> ARANDA, Sergio. Ob. cit.

su presupuesto nacional (sólo en la Administración Central) de 15 mil millones a 42 mil millones de bolívares aproximadamente. El boom petrolero distorsiona los procesos decisorios a través de los cuales se establece el punto de equilibrio entre el Estado y la sociedad civil, potenciando las tendencias hacia el populismo, que ya estaban presentes desde 1958. El Estado hace una sobreoferta a los ciudadanos e incrementa sus retribuciones, sin que ello esté conectado con un aumento de las contribuciones de éstos. Por decreto se aumentan los precios y salarios y se fija un ingreso mínimo por trabajador; las prestaciones sociales son consideradas como derechos adquiridos y se aprueba una Ley de Despidos Injustificados. Se aplica una política de pleno empleo. Aunque estas medidas están orientadas a una sana justicia social y pretende hacer realidad principios consagrados en la Constitución de 1961, su efecto es la quiebra de la disciplina del trabajo, el castigo más grave que puede dársele a un trabajador es ser separado de su cargo, pero con la Ley de Despidos Injustificados, el decreto sobre las prestaciones sociales como derechos adquiridos y la política de pleno empleo, se hace inoperante cualquier sanción, muchas veces es más rentable ser despedido que continuar en el cargo.

El aumento de la liquidez en manos del público genera una sobre demanda de servicios que ocasionan una baja en la calidad de los mismos, un aumento de sus precios, una tendencia desbordada al consumismo, sólo compensado por un crecimiento inusitado de las importaciones.

El informe del Contralor General de la República, presentado al Congreso en el año 1976, caracterizó la situación que vivía la Administración Pública para el momento, de la manera siguiente: *“En años anteriores para mejorar el funcionamiento de la Administración Pública, se hicieron importantes esfuerzos de un carácter básicamente normativo, entre los que podemos señalar: la Ley de Carrera Administrativa, la Ley Orgánica del Régimen de Presupuesto, la Ley Orgánica de Contraloría, la Ley Orgánica de la Administración Central, la Ley Orgánica del Situado, la Ley de Crédito Público, los Decretos sobre Planificación, los Decretos sobre Descentralización, los Decretos sobre Regionalización, los Instructivos y Normas sobre Personal, los Instructivos y Normas sobre Contabilidad, los Instructivos y Normas sobre Compras, los Instructivos y Normas sobre Contratación, los Instructivos y Normas sobre Licitación, los Instructivos y Normas sobre Controles Internos, las mejoras de Sistemas y Procedimientos, la reorganización de dependencias. Sin embargo,*

*la capacidad de la Administración Pública para afrontar las exigencias de su medio ambiente ha sido desbordada, ostensiblemente, como producto de:*

- a) la demanda de nuevos servicios;*
- b) la magnitud de los proyectos;*
- c) el incremento del número de contribuyentes;*
- d) el aumento y la complejidad de los asuntos sometidos al control del gobierno y*
- e) el aumento del gasto público.*

*En la Administración Pública se constata una ausencia de recursos humanos adecuados, lo que explica, en buena medida, muchas de sus fallas y deficiencias. Existe un éxodo del personal capacitado hacia el sector privado o hacia determinadas áreas del sector público y un innecesario crecimiento cuantitativo del personal de la Administración. Por otra parte la corrupción no se limita a la Administración Pública, sino que abarca todas las esferas y persiste como expresión de una sociedad que vive una crisis de valores, dentro de una injusta estructura social. El deseo de enriquecimiento fácil, la escandalosa especulación, las excesivas ganancias, el derroche, el pago de comisiones, el tráfico de influencias, el tráfico de drogas, la infancia abandonada, la paternidad irresponsable, la delincuencia, la renuencia al pago de impuestos, el irrespeto a las Normas de Orden Público, son causa y reflejo de los delitos contra la Cosa Pública. Entre las causas fundamentales de corrupción administrativa, podemos señalar el desorden administrativo y la ausencia de sanciones”<sup>36</sup>.*

El aumento súbito de los ingresos del Estado rebasaron su capacidad administrativa, produciéndonos una verdadera indigestión de dinero, no fueron oídas las voces de prudencia y ponderación como la de Pérez Alfonzo, quien señalaba que había que reducir la producción petrolera e inyectar al sistema sólo la cantidad de circulante que éste pudiera manejar. El aparato productivo se distorsionó, el aumento de la demanda generó grandes presiones inflacionarias que fueron mitigadas por las importaciones. Sin embargo, el gran volumen de ingresos permitió al Estado variar su modelo de acumulación,

---

<sup>36</sup> Extracto del Informe del Contralor de la República al Congreso Nacional. 1976.

ahora éste podía invertir directamente en los grandes proyectos industriales, curiosamente, al parecer acentúa la tendencia del gobierno de Pérez Jiménez, que a su vez era la continuidad de una política cuyos rasgos básicos se insinúan en el año treinta y seis, se define legalmente en el período medinista y se acelera en el trienio adeco. La nacionalización del petróleo se lleva a cabo sobre la base del artículo de la Ley de Hidrocarburos del año 1943, se convierte en una realidad de posibilidad de una empresa petrolera estatal intentada durante el período del ensayo democrático 1945-1948. Sería interesante investigar esta continuidad en las políticas estatales, que varía en intensidad y estilos pero no en rumbos. Habría que averiguar si esta aparente continuidad obedece a que tanto los grupos militares y civiles que han detentado el poder respondían, en lo fundamental, a un proyecto nacional compartido ¿Ese proyecto es el presentado en forma explícita, en el programa político de Acción Democrática, con las particularidades y estilo propios de ese partido? ¿se agotó durante el lapso 1973-76, en relación a los objetivos no a los fines últimos que perseguía? Estas son preguntas cuyas respuestas merecen una investigación que aún no se ha realizado. Sin embargo, parece constatarse, durante el lapso del 40 al 80, la vocación estatista de los gobiernos, el papel secundario que de hecho mantuvo la burguesía nacional.

Al final de la década del setenta se nacionalizaron las industrias básicas, se ha dado un gran impulso al desarrollo hidroeléctrico, se obtuvo un aumento sustancial del parque industrial, crecen de manera vertiginosa la inversión del Estado en empresas públicas. Sin embargo terminamos siendo un país endeudado, debilitado frente al exterior con una muy escasa capacidad competitiva y a partir de los años ochenta, comienza a declinar, por primer vez en más de cuarenta años, los niveles reales de vida de la población. ¿Qué ha pasado? ¿Por qué cuando se ha culminado, en sus rasgos generales, un proyecto más o menos compartido por los grupos que han dirigido al país, los fines fundamentales hacia donde apuntaban: ruptura con la dependencia, desarrollo integral y autosostenido, mejora sustancial de la calidad de vida de la población, sólo se lograron parcialmente y ahora estamos en franco retroceso?

#### *IV. El redimensionamiento del Estado*

El esquema sobre el cual funciona el sistema político venezolano a partir de los años cuarenta y que se acentúa en 1959, es el de la distribución del ingreso

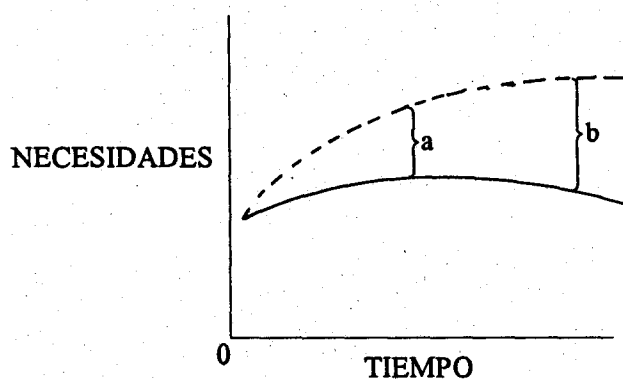
petrolero a los distintos sectores de la sociedad civil, sin la debida contraprestación de ésta. La creciente renta petrolera es utilizada por el Estado en función de inversión y gastos en empresas y entes públicos, en subsidios y apoyos a las empresas privadas, en el empleo público, que de 4.396 empleados que había para 1920, pasa a 56.170 en 1936, 300.000 en 1974 y a 1.250.000 en 1989. Lo que reingresa al Estado es realmente poco, el circuito se cierra a través del centro hegemónico, con un alto nivel de importaciones compradas con un bolívar sobrevaluado, que aunado a una baja tasa de impuestos cierra el circuito de distribución de la renta petrolera en la sociedad civil. Este modelo caracterizado por una sobre oferta de contribuciones del Estado, sin la correspondiente retribución de la sociedad civil, es potencialmente desequilibrado. A partir de 1959, esta forma de funcionamiento se acrecienta, el mantenimiento de la democracia es el objetivo principal del sistema, a partir de él se evalúan las políticas estatales, el grado de bondad de ellas estará en relación con su capacidad para contribuir al mantenimiento y fortalecimiento del régimen. La estrategia implícita y/o explícita, consciente y/o inconsciente es hacer de la democracia un régimen más rentable que la dictadura, sea ésta de izquierda o de derecha. Los finales de los años setenta y comienzos de los ochenta, representan la expresión más acabada de este modelo, pero también su agotamiento y crisis. Para mantener en marcha este modelo, se recurre al endeudamiento externo, la caída de los precios del petróleo acelera su crisis.

De 1959 a esta fecha, el Estado ha sobre atendido el objetivo de otorgar más y más contribuciones a la sociedad civil a través de la renta petrolera, descuidando su capacidad competitiva frente al exterior. Ya hemos señalado que éstos son los objetivos básicos de cualquier Estado, que ambos se le imponen a él en forma obligante. Si bien son competitivos, el uno no puede lograrse sin el otro, el Estado se debate en el acento que debe darle a uno y a otro en determinados momentos. En nuestro caso, la sobre estimación del ofrecimiento de prebendas a la sociedad civil en función de la paz social y del afianzamiento y consolidación de la democracia, se hizo en detrimento de nuestra capacidad competitiva frente al exterior, lo que condujo, a su vez, a que cayeran los indicadores de la calidad de vida de la población.

Hoy estamos frente a un Estado debilitado con respecto al exterior, cuya deuda externa anula las bondades de la renta petrolera. En lo interno la mayoría de la población se ha empobrecido y los niveles de vida han retrocedido a los de los



años sesenta, después de más de treinta años de mejoras ininterrumpidas de esos niveles, lo que puede conspirar contra la tan costosa estabilidad democrática y la paz social. Los sucesos del 27 y 28 de febrero de 1989, constituyen una alerta sobre una situación, que nada tendría de extraño que se repitiera, una caída de los niveles de vida de una población resulta más peligrosa que mantenerlos bajos por mucho tiempo, ya que el nivel de aspiraciones tiende a mantenerse en los puntos de vida superiores. En relación a este asunto, el gráfico de J. C. Davies, en su trabajo "*Toward a Theory of Revolution*"<sup>37</sup>, es elocuente:



----- Expectativas en la satisfacción de las necesidades.  
 \_\_\_\_\_ Satisfacción real

a.- Momento a. Existe un nivel tolerable entre las aspiraciones y su satisfacción.

b.- Momento b. Existe un nivel intolerable entre las aspiraciones y su satisfacción, allí se producen las revoluciones.

Está claro que las aspiraciones y su satisfacción son niveles subjetivos, que pueden subir o bajar, de acuerdo con un conjunto de factores.

<sup>37</sup> DAVIES, J. C. "Toward a Theory of Revolution". Publicado en *American Sociological Review*. Febrero 1962. Vol. 27 N° 1, p. 5. Tomo la referencia de BREWER CARIAS, Allan. *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela*. Edit. Tecnos. Madrid 1975, p. 72.

Evidentemente dadas las actuales condiciones, el punto de equilibrio, entendido como la zona de común acuerdo sobre las contribuciones y retribuciones que sistema y miembros están dispuestos a dar y recibir, se ha desplazado, por lo que debe producirse un proceso de reacomodo para obtener uno nuevo. Dada la reducción del excedente social a distribuir, el sentido de este proceso necesariamente tendrá que girar en torno al modelo de inclusión y exclusión de los beneficiarios del sistema. En otras palabras, sobre qué sectores va a recaer el costo social de la crisis.

Ante esta situación el Estado democrático venezolano, como centro dirigente del sistema político, debe actuar de manera tal que pueda lograr que se genere un excedente social capaz de establecer un nuevo punto de equilibrio que permita: a) ser aceptado por la población, de forma tal que no produzca conflictos sociales incontrolables y b) restituya la capacidad del Estado para invertir en función del desarrollo y poder así competir satisfactoriamente con el resto de los Estados nacionales. Para ello tiene ante sí las siguientes posibilidades de acción: 1) Ahorro interno a costa de la reducción del ingreso de la población y del gasto en servicios públicos; 2) Lograr mayores contribuciones de la membresía a través del incremento de la cantidad de trabajo realizado y 3) Una utilización más racional de los recursos, a través del empleo de técnicas más adecuadas que permitan una combinación cercana a lo óptimo, de los factores generadores de la riqueza social. Estas vías no son excluyentes entre sí, sino más bien complementarias. Lo que se tendrá que resolver es el énfasis que habría que poner a unas u otras.

El ahorro interno, a costa de la reducción tanto del ingreso de la población como del gasto público, es una salida poco acorde con la dinámica intrínseca de un sistema democrático como el nuestro, ya que sería muy riesgoso mantener esta forma de actuación por largo tiempo o con mucha intensidad. Ello generaría conflictos difíciles de controlar. La exclusión permanente de uno o varios sectores del disfrute de los beneficios puede inducirlos a la búsqueda de salidas distintas al sistema para el logro de sus fines. Esta es una vía más lógica en regímenes autoritarios y represivos, pero no por ello debemos obviarla en un análisis, ya que de hecho ésta es una salida que ha estado presente en casi todos los países latinoamericanos. La lógica de este proceso es: una vez que se reduce el excedente social, generalmente bajo la presión de la fuerza de trabajo y del capital por una parte y las exigencias de las nuevas funciones que el Estado

tiene que realizar, por la otra, debe generarse una acción para restablecer ese excedente. El Estado tiende a frenar la fuerza de trabajo, y esto hace factible y lógico una salida no democrática. El régimen dictatorial represa por la fuerza las exigencias de la población, eliminando sindicatos y partidos; de esta manera va restituyendo el excedente social. Pero esta situación termina siendo insostenible para el régimen; suele entonces revertirse el proceso y se produce la apertura democrática para completar así el ciclo democracia-dictadura-democracia, que parece repetirse en el tiempo con una suficiente persistencia como para que no pueda ser ignorado. Quiero insistir en que como ésta es una alternativa real y viable, debería servir de acicate a los demócratas sobre todo a las élites dirigentes, para que realicen todos los esfuerzos necesarios a fin de evitarla.

La segunda alternativa señalada para reestablecer el nivel del excedente social -lograr mayores contribuciones de los ciudadanos a través del aumento de la cantidad de trabajo realizado- implica romper con el conjunto de estándares establecidos en la legislación vigente y en los reglamentos y acuerdos contemplados en las diferentes contrataciones colectivas. En otras palabras, significaría quebrantar las reglas de juego establecidas, incluyendo la propia legalidad. Esta es una vía que al sistema democrático le sería muy difícil transitar.

La tercera posibilidad de acción sería la utilización más racional de los recursos, a través de técnicas adecuadas, que permitan una combinación cercana a lo óptimo, de los factores generadores de la riqueza social. Esta es la que posee más potencialidad para el sistema democrático, ya que con los mismos recursos se puede generar un aumento del excedente, permitiendo que todos los sectores puedan resultar, si bien no beneficiados, por lo menos poco perjudicados. Sin embargo, esta solución no es simple y su consecución presenta múltiples dificultades. Para llevarla a cabo se requiere, primero, acuerdos básicos entre los distintos sectores involucrados, en relación a los objetivos que es necesario alcanzar; y segundo, dominio de las técnicas gerenciales que permitan la combinación eficiente de hombres, recursos y sistemas.

Nuestra democracia ha demostrado poseer gran capacidad negociadora. Ese es un capital político muy importante. El sistema ha logrado integrar a sus

ciudadanos sin mayores traumas, hasta el punto de que quienes ayer se encontraban en oposición armada o en prisión por actividades subversivas, hoy los vemos actuar dentro de las estructuras democráticas en el Parlamento, sindicatos, gremios u ocupando algún cargo gubernamental. Sin embargo, no basta poseer habilidad y disponibilidad negociadora, pues la posibilidad de negociación está estrechamente vinculada al grado en que los actores fundamentales puedan tener intereses consensuales. Mientras más sean los intereses comunes, mayor posibilidad de negociación y viceversa. Entendemos que existe un interés compartido por la membrecía para el mantenimiento del sistema, porque se cree en él y porque resulta más rentable que otro distinto. La democracia vista así, es un bien común y el comportamiento ante ella sería el siguiente: *pagaremos los costos necesarios para su mantenimiento, siempre y cuando recibamos algún beneficio por encima del nivel del bien colectivo, es decir, si obtenemos algún tipo de incentivo selectivo.* Indudablemente que es a la minoría privilegiada por el sistema a quien puede afectar, significativamente, la pérdida de éste y a los que les debería interesar, más que a los otros, su sostenimiento. Esta preocupación debe estar en proporción directa al beneficio adicional que se recibe. Ahora bien, de conformidad con su dinámica, el incentivo selectivo, que le es más fácilmente perceptible, es el que se deriva de los resultados electorales. Sabido es que uno de los acuerdos más significativos, logrado con el Pacto de Punto Fijo, fue transformar el juego democrático de manera tal que aún los vencidos en las elecciones obtuvieran ventajas por su participación en ellas.

En momentos como los actuales, donde la opción real no es distribuir beneficios sino dificultades, la capacidad negociadora se restringe mucho. Ya no se trata de discutir "*a quién doy más y a quién menos*" sino "*a quién le quito más y a quién menos.*" Una situación de esta naturaleza potencia la posibilidad de conflicto y reduce las del acuerdo negociado. Sin embargo, para el buen funcionamiento del sistema, las élites fundamentales deben llegar a acuerdos sobre problemas básicos, sobre opciones, que en lo esencial y dada la situación, no resultarían nada populares.

Si el incentivo selectivo más importante para los grupos políticos, es ganar las elecciones y si ese triunfo se apoya en los errores del partido competidor, ¿dónde podrá situarse el punto de común acuerdo? En otras palabras, si el partido de gobierno A tiene que tomar determinadas medidas, necesariamente

impopulares, el partido de oposición **B** va a sacar ventajas en la próxima contienda electoral, lo que obviamente, de acuerdo a esta dinámica, inducirá a que **A** no tome tales medidas o a que las tome tibiamente, tratando de minimizar los aspectos impopulares que conlleva la decisión. Esta es la lógica normal de funcionamiento del sistema. Sin embargo, hemos llegado a un nivel en el cual es imperativo tomar medidas que necesariamente deben afectar las reglas de juego, por lo que se requiere el consenso del resto de los actores fundamentales del sistema. Pero para que el partido **B** de oposición pueda apoyar al partido **A** de gobierno, no es suficiente la idea de que ello contribuye a la buena marcha del sistema. Se requiere algún tipo de contraprestación concreta. ¿Qué podría ofrecerle **A** a **B** que sea atractivo y que no signifique una importante ventaja electoral para **B**? ¿Qué puede esperar **B** de **A** que le permita acompañarle en medidas impopulares y perder la posibilidad de aprovecharse electoralmente al máximo de la situación? Estos problemas son difíciles de resolver, por lo que habría que hacer gala de una dosis de habilidad y capacidad negociadora. En las actuales circunstancias, es improbable que se produzca una negociación global, pero sí parece factible que se logren acuerdos parciales sobre aspectos críticos para el funcionamiento del sistema. Sin embargo, parece que estamos lejos de acuerdos entre las élites políticas sobre asuntos que puedan tener una marcada incidencia en la vida de los ciudadanos y por consiguiente con un claro efecto electoral. Vale la pena destacar, que los elementos negociadores del sistema, no son sólo de carácter “económico”. Se puede negociar otro tipo de beneficios como cuotas de poder, ampliando la participación de sectores de la población en las decisiones. Como el poder es una magnitud cuyo valor se expresa en relación al grado en que es poseído por unos y otros, al otorgarlo a alguien, necesariamente se debilita a otro, lo que genera resistencias que son difíciles de contrarrestar. Por ello esa posibilidad negociadora del régimen también se encuentra restringida<sup>38</sup>.

En este ambiente, se plantea la reforma del Estado que, a juzgar por el Proyecto de Reforma Integral del Estado (PRIE), propuesto por la COPRE, tiene como centro la reforma del sistema político acercando a representantes y representados, cimentando las posibilidades de control de los segundos sobre los primeros, con el objeto de perfeccionar el Estado social de Derecho, que es por definición, distinto al liberal. Con esto parece evidenciarse que la intención de las élites

---

<sup>38</sup> Para ampliar este punto véase Miguel VanderDijis. Ob. cit.

políticas no es marchar hacia fórmulas neoliberales, a ello se agregan muchas declaraciones del Presidente de la República, que insiste en que sus medidas no son neoliberales. Al margen de esto, existe la necesidad de transformar la relación Estado y Sociedad, donde ésta al no poder seguir siendo el gran distribuidor de la inmensa renta petrolera, se dedicará ahora a distribuir participación política, al menos eso parece ser su intención. Sin embargo, esto no es tan sencillo, como ya hice notar anteriormente, el poder es una magnitud relativa y cuando se otorga a algún sector, se le está disminuyendo a otro, los afectados se resistirán y tratarán de impedirlo. De allí que el talón de Aquiles de la reforma es su viabilidad política.

La prefiguración de los sectores dirigentes del país, en cuanto a las nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad civil, se puede apreciar a través del Proyecto de Reforma Integral del Estado (PRIE) propuesto por la COPRE y como producto de una amplísima consulta entre las élites dirigentes. El PRIE propone, como objetivo de la reforma, *"corregir las relaciones entre el Estado y la sociedad, vinculando a la sociedad más estrecha y eficazmente, no sólo a los mecanismos de formación sino también con los de ejercicios y finalidad del poder. El logro de este objetivo habrá de significar un gran paso hacia adelante en el perfeccionamiento del Estado democrático y social de Derecho"*<sup>39</sup>. En este mismo sentido propone la reforma de los partidos, reformas al sistema electoral, elección directa de los alcaldes, selección nominal de los diputados estadales y los concejales, fortalecimiento de los bloques parlamentarios, impuso a las organizaciones participativas de la sociedad y a los procesos de descentralización y regionalización administrativa. Con ello el Estado, ante la imposibilidad de distribuir cosas tangibles, otorga participación política en el sistema, intentando así establecer un nuevo punto de equilibrio.

El rol del Estado, en la esfera de la producción se modificará a través de una nueva estrategia que pretende cambiar *"... un esquema de industrialización basado de manera casi exclusiva en la sustitución de importaciones, a otro en el cual la actividad exportadora, distinta a la petrolera, ostente un rol significativo"*<sup>40</sup> y continúa *La nueva estrategia de crecimiento se basará en*

<sup>39</sup> COPRE. *La reforma del Estado. Proyecto de Reforma Integral del Estado PRIE*. Edit. Arte. Caracas 1988, pp. 88-89.

<sup>40</sup> COPRE. *Ob. cit.*, p. 233.

*tres sectores fundamentales: manufactura, agricultura y turismo. Se trata de pasar del esquema caracterizado por una hipertrofia del rubro servicios y de algunas actividades conectadas a los bienes no importables, a otro en el cual existe un mayor equilibrio entre los diferentes sectores económicos”<sup>41</sup>. “La pequeña y mediana industria, eficiente y moderna, y la gran empresa competitiva, no monopólica, deben ser los principales protagonistas de un nuevo modelo económico para Venezuela”<sup>42</sup>. “La política industrial debe propender a la creación de un aparato productivo generador y ahorrador neto de divisas”... “Esta política industrial será complementada con una decidida política de ciencia y tecnología, que promueva el desarrollo de ventajas competitivas dinámicas y haga más eficiente la economía en general, ante las nuevas tendencias de la economía mundial que conducen a funciones de producción basados en el conocimiento y la inteligencia. Frente a esta realidad, se requiere desarrollar un amplio programa nacional de desarrollo tecnológico, agrícola e industrial”<sup>43</sup>.*

El proyecto plantea en materia económica la subordinación del problema de la deuda a una estrategia de crecimiento económico y establece que el rol del Estado debe centrarse más “... en la formulación de estrategias, políticas y lineamientos, que en el dictado de medidas, decretos y resoluciones, puntuales y parciales”<sup>44</sup> y señala como líneas definitorias del nuevo rol del Estado en la economía que: 1. *“Intervenga más selectiva y estratégicamente en la economía.* 2. *Promueva la juricidad en la economía, para garantizar reglas de juego estables.* 3. *Intervenga en la economía mediante mecanismos compatibles con el mercado.* 4. *Promueva la democratización de la economía, tanto del lado de la oferta como de la demanda.*

Llama la atención que en el aspecto económico no se menciona a la industria petrolera, que además de que pertenece al Estado venezolano, posee un buen nivel técnico y el país continúa gozando de claras ventajas competitivas en el área. Somos y seremos por mucho tiempo un país minero y fundamentalmente petrolero, no se entiende por qué no se habla del desarrollo de esta industria y

<sup>41</sup> COPRE. Ob. cit., pp. 242-243.

<sup>42</sup> COPRE. Ob. cit., p. 245.

<sup>43</sup> COPRE. Ob. cit., p. 247.

<sup>44</sup> COPRE. Ob. cit., p. 253.

sus derivados, mientras se señala a la pequeña y mediana industria, eficiente y moderna y a una hipotética gran empresa competitiva, no monopólica, como protagonista del nuevo modelo económico. La falta de admisión, imaginación y creatividad tan necesarias para poder competir con éxito en el extranjero, brillan por su ausencia, dando paso a una casi artesanal visión del país. No se resalta ni se coloca en primer plano asuntos tan importantes como la necesidad de vincular la industria y la agricultura con las instituciones productoras de tecnologías, de forma tal que nos permita desarrollarnos a niveles competitivos.

Vivimos un período crucial para el país, en el que se impone un cambio de rumbo, como es de suponer, los distintos sectores tratan de imponer la dirección que más les conviene, existen propuestas del redimensionamiento del Estado en función de perfeccionar el Estado democrático y social de Derecho, otras apuntan hacia modelos neoliberales, que al parecer sufrieron un duro golpe con los sucesos de febrero de 1989. Se ha aprobado una reforma electoral que pretende acercar a representantes y representados con el objeto de vigorizar el sistema democrático. Pero las transformaciones del sistema político constituyen un proceso lento y contradictorio, en el cual no se vislumbra aún con claridad hacia dónde apuntará realmente.





# **Colaboraciones Internacionales**



**Jesuitas al servicio de los  
condenados por la “justicia”**

(1540 - 1990) (\*)

**Antonio Beristain**

Catedrático Emérito de Derecho Penal  
Director del Instituto Vasco de Criminología  
San Sebastián, España

Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993



(\*) Estas páginas traducen al castellano y amplían, con algunas adiciones, mi trabajo "Jesuiten und Dienst an Gefangenen", en el libro compilado por M. Sievernich y G. Switek, **IGNATIANISCH. Eigenart und Methode der Gesellschaft Jesu**. Herder, Freiburg, 1990, pp. 396-416. Agradezco a la editorial Herder la gentileza de permitir su traducción y publicación en esta revista.

## **I. IGNACIO Y SUS COMPAÑEROS ATIENDEN A LOS PRESOS Y EJECUTADOS**

Se ha escrito poco acerca de un punto que Ignacio de Loyola consideraba importante: la obra de misericordia de asistencia a los presos y a los condenados a la sanción capital. En las páginas siguientes pretendemos mostrar que desde la fundación de la Compañía de Jesús (27 septiembre 1540) hasta hoy, sin interrupción temporal ni geográfica, muchos jesuitas se han entregado "según nuestro modo de proceder" al deber de caridad (*officium charitatis*) de atender a los privados de libertad, a los condenados a muerte y a sus familiares. Para lograrlo, brindamos al lector una selección de los muchísimos testimonios que se encuentran en los documentos fundacionales, en las cartas, en las noticias de los archivos, etc. Nosotros recogemos sólo una parte mínima que basta como muestra indiciaria de la teoría y de la praxis al respecto. Quien desee más información puede acudir a las fuentes que se indican en las notas. Pero, sepa de antemano que resulta muy difícil, por no decir imposible, saber todo lo que hacen los jesuitas en el ministerio de las prisiones puesto que mucho queda fuera del campo que cubren los informes, catálogos y noticias oficiales, las cartas anuas, etc. Con frecuencia son horas extras y ratos libres que los jesuitas dedican en silencio a convivir con los internos en la cárcel y ayudarles a ellos y a sus familiares.

Dada la peculiaridad del tema tan cambiante en sentido diacrónico y sincrónico-justicia humana versus injusticia humana por una parte, y perdón-reconciliación versus sanción vindicativa por otra- surgen en muchos tratadistas<sup>1</sup> varios interrogantes dignos de atención, pero que nosotros no podemos discutir aquí. Por ejemplo: este modo nuestro de proceder ¿es una innovación ignaciana o se practicaba ya antes, en los siglos precedentes? Además, este comportamiento “asistencial” ¿es realmente liberador o es opresor? ¿labora estructuralmente en favor de los oprimidos o en favor de los opresores? ¿Corrige o mantiene las estructuras sociales injustas? ¿San Ignacio y los jesuitas aportaron algo peculiar en este campo?

No buscamos replicar ni rebatir las objeciones que se han escrito y se escriben contra la asistencia religiosa penitenciaria, pero sí se patentizará que algunas de esas críticas se apoyan en datos objetivos (que como todo hecho pretérito se presta a varias “re-presentaciones” históricas)<sup>2</sup>, otras, en cambio, exageran y desconocen realidades concretas de ayer y de hoy, sumamente acordes con el mensaje vetero y neotestamentario de liberar a los cautivos y atender a los perseguidos por la “justicia” humana.

<sup>1</sup> CUELLOCALON, E. *Moderna Penologia*, Barcelona, 1958; FOUCAULT, M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Francia, 1975; MABILLON, J. “Réflexions sur les prisons des ordres religieux” en *Ouvrages Posthumes de D. Jean Mabillon et de D. Thierri Ruinart, Bénédictins de la Congrégation de Saint Maur*, preparado por Vincent Thuillier, Paris, 1724, tomo II, pp. 321-335, manejó la reedición aparecida en Caen y Paris, año 1845; MELOSSI, D., “Criminologia e marxismo; alle origini della questione penale nella società de ‘il Capitale’”, *La Questione criminale*, I. 1975, pp. 319-337; NOTARISTEFANI, R. de, “Penitenziari (Sistemi)” *Digesto Italiano*, vol. XVIII, Torino, 1906, parte II, pp. 1 ss; PAVARINI, M. *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario (XVI-XIX) secolo*, Bologna, 1977; PEREDA, J. “Practica Poenalis FF. Minorum”, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1964, pp. 140-166; RUSCHE, G. - KIRCHHEIMER, O., *Punishment and Social Structure*, New York, 1968; SELLIN, T., “Dom Jean Mabillon. A reformer of the Seventeenth Century”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1927, pp. 581 ss.; de la CUESTA ARZAMENDI, J.L., “El trabajo penitenciario en la historia de la pena privativa de libertad”, cap. 1º, parte I, en *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y Regulación Positiva*, Ed. Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián, 1982, pp. 37 ss.

<sup>2</sup> CARO BAROIA, Julio, “La historia como forma de ‘re-presentación’”, en *25 Años Facultad de Filosofía y Letras. T. II, Estudios de Geografía e Historia*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1988, pp. 103-116. No se ha escrito todavía en el campo católico una obra similar a la protestante de BRANDT, Peter, *Die evangelische Strafgefängnisseelsorge. Geschichte-Theorie-Praxis*. Edit. Vanderhoeck u. Ruprecht, Göttingen, 1986, 422 pp.

## II. SAN IGNACIO Y LOS ENCARCELADOS

### 2.1. Ignacio en prisión

San Ignacio, como él mismo nos dice en la Autobiografía (capítulo VII), (Cfr. San Ignacio de Loyola, *Obras completas*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1977, tomo 86, p. 126), y en la carta al rey de Portugal, Juan III<sup>3</sup>, de marzo de 1545, fue objeto de ocho procesos y estuvo dos veces preso, aunque nunca fue penitenciario, ni condenado ni desterrado<sup>4</sup>. Por primera vez permaneció privado de libertad en la cárcel de Alcalá de Henares en el año 1527. Era tiempo de verano (probablemente mediados de abril) y venían muchos a visitarle a la cárcel. Calixto se trasladó desde Segovia para convivir con él dentro de la prisión, donde permaneció algunos días: no más por motivos de salud. Al cabo de diecisiete días de estar en la prisión sin que lo examinasen, ni él supiese la causa de ello, vino Figueroa y le examinó de muchas cosas.

Desde el día que entró en la cárcel el peregrino hasta que le sacaron, declarado inocente y libre, pasaron cuarenta y dos días (Autobiografía, N° 62).

Por segunda vez estuvo preso en Salamanca (Autobiografía, cap. VII), el año 1527; los primeros tres días en el convento de los dominicos, después a él y a Calixto los llevaron a la cárcel, pero no los pusieron donde estaban los presos comunes. Muchos vinieron a hablarle a la cárcel. También le vino a visitar Francisco de Mendoza, y preguntándole cómo se hallaba en la prisión y si le pesaba estar preso, Ignacio le respondió: "Yo os digo que no hay tantos grillos ni cadenas en Salamanca, que yo no desee más por amor de Dios" (*Obras completas*, BAC, Tomo 86, p. 132). A los veintidós días de estar presos los llamaron a oír la sentencia y quedaron libres (Autobiografía N° 70).

Probablemente estas experiencias ejercieron cierta influencia en la postura que Ignacio adoptó y que quiso adoptasen los jesuitas respecto a los condenados por la justicia humana.

---

<sup>3</sup> Cfr. MI Epp. I, 296 ss.

<sup>4</sup> Cfr. MI Epp. I, 296-298; "Font. narr." I, 50-54. (*Obras completas*, BAC, pp. 699 y s.)



## 2.2. Atenciones de Ignacio y sus compañeros hacia los presos

San Ignacio aconseja repetidas veces que se atienda y visite a los presos como ministerio propio de la Compañía, según nuestro modo de proceder. Cuando escribe de esto, suele añadir inmediatamente después (o antes) “y a los enfermos en los hospitales”.

Ya en la primera Fórmula del Instituto, aprobada por Julio III, encontramos una referencia a este campo de trabajo: “Todo el que quiera militar para Dios bajo el estandarte de la cruz en nuestra Compañía..., se emplee en la pacificación de los desavenidos, el socorro de los presos en las cárceles y de los enfermos en los hospitales...”<sup>5</sup>

En la parte VII, del Capítulo IV, número 650, de las Constituciones, se dice: “*En las obras de misericordia corporales también se emplearán quanto permitieren las espirituales que más importan, y quanto sus fuerzas bastaren, como en ayudar los enfermos, specialmente en hospitales, visitándolos y dando algunos que los sirvan, y en pacificar los discordes; así mesmo en hacer por los pobres y prisioneros de las cárceles lo que pudieren por sí, y procurando otros lo hagan; midiendo quanto conviene de todo esto con la discreción del Prepósito, que tendrá siempre ante los ojos el mayor servicio divino y el bien universal*”. Y casi literalmente se traduce al latín en el Epítome, Cap. VII, número 679: “*Incumbant Nostri in pietatis opera, in quibus misericordia et caritas exercetur, qualia sunt infirmos iuvare, eos invisendo praecipue in xenodochiis et mittendo que eis inserviant, dissidentes ad concordiam revocare; pauperes atque in custodiis publicis detentos per se vel per alios sublevare. Cum discretionem autem haec opera suscipiantur, ad normam n. 600*”. Al Provincial, en el Cap. XIV de las Reglas, se le manda que cuando visita las casas de su provincia, pregunte si visitan, atienden regularmente a los presos en las cárceles: “*25 (7) Num infirmi, hospitalia, carceres (ubi id licet) visitentur et adiuventur a Nostris*”<sup>6</sup>. Para los que dirigen ejercicios espirituales a los presos, el capítulo IX del Directorio les aconseja que sólo les darán los temas (puntos) de la primera semana. En numerosas cartas escritas desde Roma por San Ignacio (o en su

---

<sup>5</sup> Monumenta Historica Societatis Iesu, Constituciones I, 373-383.

<sup>6</sup> MI XII, 221.

nombre) se pide atender a los privados de libertad. Aquí me limito a un par de citas<sup>7</sup>.

San Ignacio en carta al P. Juan Pelletier (Roma, 13 junio 1551)<sup>8</sup> sobre "*Instrucción del modo de proceder*", enviada a Ferrara (y otra del mismo tenor a Florencia, Nápoles y Módena, cambiando algunas cosas), escribe: "*Tengan cuidado de ayudar a los presos, visitando las cárceles si podrán, y haciendo predicar allí a alguno, y exhortándolos a confesarse y volverse a Dios, y confesándolos si se ofrece*". Al P. Fabro, el año 1545, desde Roma se le escribe también la conveniencia de la predicación apostólica y la necesidad de atender a los hospitales y a las cárceles públicas (terendis nosocomiis publicisque custodiis), puesto que este género de caridad y oficio es necesario<sup>9</sup>.

También desde Roma, el 24 de septiembre de 1549, a los Padres que van a Alemania<sup>10</sup>, hablando de los medios más propios del fin primario, esto es la edificación de aquellas gentes en la fe, doctrina y vida cristiana, etc., aconseja San Ignacio: "*Alguna vez empléense en las obras piadosas que más se ven, como de hospitales y cárceles y socorro de otros pobres, que suelen edificar mucho en el Señor*": "*Piis etiam operibus, quae sensu magis percipiuntur, aliquando vacandum est, ut hospitalium et carcerem, et aliorum pauperum subventionibus, quae magnum odorem excitare in Domino solent*".

Esta carta evidencia que San Ignacio a los presos los consideraba como pobres. Importa esta cita porque, apoyados en ella y en el espíritu y doctrina general de Ignacio de Loyola, podemos aplicar a los privados de libertad la mayor parte de las consideraciones ignacianas acerca de los pobres, por ejemplo cuando afirma: "*Son tan grandes los pobres en la presencia divina, que principalmente para ellos fue enviado Jesucristo... tanto los prefirió a los ricos, que quiso elegir todo el santísimo colegio de entre los pobres y vivir y conversar con ellos, dejarlos por príncipes de su Iglesia, constituirlos por jueces sobre las doce*

<sup>7</sup> Más indicaciones en J.M. AICARDO, *Comentario a las Constituciones de la Compañía de Jesús*, II, 795-797, N° 12; MI, *Constituciones* I, 267, N° 5; MI *Scripta* I, 418; MHSI Epp. Nadal V, 88, N° 133; MHSI Epp. Nadal V, 863; Cfr. también la carta del 26 de julio de 1554 (MI Epp. VII, 313 s.) Agradezco al compañero Jesús Corella, S.J. por las informaciones sobre estos temas.

<sup>8</sup> Epp. 3, 542-550. Original italiano. *Obras completas*, BAC, pp. 813 y ss.

<sup>9</sup> Mon. Ignatiana, T. XII, p. 221.

<sup>10</sup> Epp. 12, 239-242. Original latino, BAC, pp. 779 y ss.

*tribus de Israel, es decir, de todos los fieles. Los pobres serán sus asesores. Tan excelso es su estado*"<sup>11</sup>. En sentido parecido, Ignacio, en la carta del 26 de julio de 1554, insiste en la opción prioritaria por los que viven en la miseria, y felicita al P. Barreto por su entrega en favor de los cautivos en Tetuán (Obras completas, BAC, Tomo 86, p. 921).

Esta opción preferencial por los pobres (y los pobres presos en concreto) perdura siempre a lo largo de estos 450 años de la Compañía de Jesús como lo patentiza la importancia que se concedió a "¿Qué significa aprender de los pobres? ¿Cuál es el sentido verdadero de la expresión 'ser evangelizados por los pobres'? ¿Qué implica la inserción? ¿Cuáles son sus motivaciones y fundamentos? Profundidad evangélica del vivir con los pobres: identificación con Cristo pobre, continuidad con el estilo de vida de Ignacio y sus compañeros... y la opción preferencial por los pobres", en la "reunión del P. General, P. H. Kolvenbach, con los Moderadores de Conferencias de Provinciales", como recuerda Gerardo Molina, S.J.<sup>12</sup>

Se puede recordar la especial importancia que prestaban al ministerio en las cárceles los compañeros de San Ignacio. Así, por ejemplo San Pedro Canisio y Polanco<sup>13</sup>.

San Pedro Canisio, en Viena, dedica buena parte de su tiempo a atender espiritual y materialmente (también materialmente) a los privados de libertad (y a los hospitalizados)<sup>14</sup>, y a acompañar a los condenados a muerte hasta el último momento<sup>15</sup>. En sus cartas describe sus experiencias en estos "pobres hombres" (armen Menschen) (p. 259) y comenta el pasaje de la Carta a los Hebreos 13, 3<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Mon. Ign. Epp. I, pp. 573 s.

<sup>12</sup> Cfr. "Noticias de Colombia", Bogotá, dic. 1988, p. 34.

<sup>13</sup> Hace pocos años (julio 1963) pude contemplar en el vestíbulo de la cárcel de Viena un busto de San Pedro Canisio en recuerdo-homenaje de su labor como capellán de aquella prisión. (En octubre de 1989 me informan que, después de las obras de remodelación, ha desaparecido).

<sup>14</sup> BRODERICK, J., S.J. *Saint Peter Canisius 1521-1597*. London 1936. *Der heilige Petrus Canisius 1521-1597*, traduc. Dr. Karl Telch. Herder, Wien, 1950, Tomo I, pp. 258 ss.

<sup>15</sup> POLANCO, M.H.S.I., "Chronicon", T.I., pp. 577-579; "Litterae Quadrimestres", T.I. p. 574, T. II, pp. 114-117.

<sup>16</sup> Cfr. CANISIUS, Petrus, *Epistulae et Acta*, 8 tomos, compilados por O. BRAUNSBERGER, Freiburg 1896, T.I. 403.

También conocemos testimonios patentes de su atención a los presos de la Inquisición durante su estancia en Roma<sup>17</sup>.

El padre Polanco en su Chronicon I, N° 197, nos informa de la atención que los primeros jesuitas prestaban a las cárceles y sus esfuerzos para reformarlas (él se refiere concretamente a la actividad en Sicilia) e informa que el P. Jerónimo Domenech visita las prisiones y ha constatado que están allí detenidos por pequeñas deudas gran número de pobres<sup>18</sup>. Ha tratado pues con el Virrey para que se recoja una cantidad notable de dinero con la que se pueda poner en libertad a unos veinte presos pobres; algunos de ellos habían pasado uno o dos años privados de libertad no sin graves perjuicios para sus mujeres y sus hijos. Durante catorce años él ha obtenido permiso para que algunos presos salgan con un policía para trabajar en una empresa pública. Ellos ganarán así un salario que permita su rápida liberación<sup>19</sup>.

### 2.3. ¿Por qué Ignacio no quiso cárceles en la Compañía?

San Ignacio se negó a que la Compañía tuviera cárceles, contra lo que establecían teórica y prácticamente las otras órdenes religiosas, anteriores y coetáneas.

Según el P. Ribadeneira, ante algunos casos graves y escandalosos en la C<sup>a</sup>, él le preguntó a San Ignacio si para semejantes casos convenía que haya pena tasada y cárceles. Textualmente añade Ribadeneira, en la carta al P. General Claudio Aquaviva, a comienzos de 1608: *"Porque aunque hasta agora no las ha auido, y parece que nuestro modo es más de blandura y suavidad que no de rigor y fuerça, pero si no ay uis coërciua (vis coercitiva), temo que a gran priessa nos yremos al fondo. Yo pregunté a N.B.P., por qué no ponía cárceles en la Compañía, y me respondió que por entonces no conuenia, dándome a entender que para adelante se pondrian; y lo mismo dixo al P. Polanco. V.D. y la congregación general uerán si ya es llegado ese tiempo que nos significó n.s, t,° P. El qual en los principios de la Compañía, teniendo respeto no*

<sup>17</sup> BRODERICK, J., S.J., *Der heilige...*, T. II, pp. 292 ss.

<sup>18</sup> POLANCO, P. "Chronicon", T.I. N° 197, en J.A. de POLANCO, *Vita Ignatii Lololae et Rerum Societatis Jesu. Historia*, Tomus Primus (1491-1549), Matriti, 1894, p. 241).

<sup>19</sup> POLANCO, MHSI, "Chron.", T.I. Nr. 197.

*solamente a Dios N. Sr., sino también a los hombres por el mismo. Dios (como el mismo P. me dixo), no puso cárceles en la Compañía”*<sup>20</sup>.

En sentido parecido escribe el mismo Ribadeneria páginas después. Acertadamente afirma Ribadeneira<sup>21</sup> que en su tiempo todas las órdenes religiosas tienen cárceles. Añade algunas consideraciones que nos interesan, aunque no las considero tan atinadas. Según él “el número de jesuitas ha aumentado mucho y vemos algunos delitos gravísimos que la ley divina, la humana y la razón prohíben queden sin castigo”... (A continuación repite en latín lo mismo, poco más o menos, que había dicho en castellano). Sobre la base de estas y otras consideraciones, deduce la necesidad de que en la Compañía haya cárceles.

Ribadeneria no sabía o se olvidaba de algo importante: uno de los motivos (no el único) por los que todas las Ordenes religiosas tenían cárceles, era que desde tiempos anteriores, resultaba muy difícil expulsar a los miembros de las órdenes religiosas. (Otro motivo era la concepción equivocada de la justicia vindicativa como virtud).

El hecho de profesar en una orden religiosa creaba una especie de contrato con tanta fuerza jurídica que, en muchos casos, ni el cometer delitos graves, y repetidos, y públicamente conocidos, era motivo suficiente para expulsar a los profesos de la orden religiosa, como consta en las Reglas y en la praxis entonces vigentes. En muchos supuestos, a los religiosos delincuentes que huían del convento (o de su cárcel) se les perseguía y se les obligaba a volver al convento.

Otra razón por la que los superiores actuaban como jueces en materia criminal, era la concepción, entonces muy extendida, de que el castigar al delincuente es una virtud y que el Superior debe administrar la justicia vindicativa como representante y delegado de Dios, según una interpretación, hoy inadmisibles, de S. Pablo, en la epístola a los romanos, Cap. XIII, versículos 1-14. De estos versículos afirman claramente J. Mateos y L. Alonso Schökel, que son inaplicables literalmente a la sociedad moderna<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> RIBADENEIRA, Patris Petri de, Societatis Jesu Sacerdotis, Confessiones, Epistolae Aliaque Scripta Inedita, Ex Autographis, Antiquissimis Apographis et regestis Deprompta, Tomus Secundus, Matrili, 1923, p. 245.

<sup>21</sup> RIBADENEIRA, T. II, p. 399.

<sup>22</sup> Nuevo Testamento, Edic. Cristiandad, Madrid, 1974, p. 447.

Todavía en pleno siglo XVII y XVIII, Sinistrario de Ameno en los tres tomos de su obra "*La práctica penal de los frailes Menores*", (1693-1714), que según él es recomendable a los jueces seculares y útil a las órdenes religiosas y absolutamente necesaria a los preladados, provinciales y a los superiores locales de los Frailes Menores, nos muestra que los superiores de las órdenes religiosas ejercen la justicia penal por sí mismos dentro del convento, incluso cuando se trata de crímenes atroces y de los reincidentes; para hacerlo disponen de su propia legislación penal, procesal, de tribunales y de cárceles. En éstas permanecían presos los religiosos durante todo el tiempo que fuera necesario, y muchos hasta su muerte.

En esto, como en tantos otros puntos, Ignacio de Loyola fue innovador y se adelantó a lo que hoy nos parece evidente. Ignacio no permite que los superiores de la Compañía ejerzan de jueces civiles y criminales, ni que juzguen, ni que castiguen (v.g. con azotes) ni que tengan cárceles. Así se aparta de lo que era normal entonces y aun muchos decenios después.

En las Constituciones no se admiten ni cárceles, ni tribunales, ni jueces, ni legislación criminal. En cambio, en las Constituciones se facilita la expulsión de los que lleven una vida en desacuerdo con la vocación a vivir según "nuestro modo de proceder"<sup>23</sup>. Se puede despedir de la Compañía a quien se considere incorregible en algunas pasiones o vicios ofensivos de su divina Majestad; los cuales tanto menos deberían tolerarse, cuanto fuesen más graves y culpables, aunque para con los otros no fuesen escandalosos, por no ser manifiestos, y a quienes no puedan "hacerse al modo de proceder de la Compañía" (Nº 216)<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. Constituciones. P. II, Cap. 2º, Nº 209 ss.

<sup>24</sup> También la Regla de S. Benito permite -en teoría- expulsar a los Frailes Menores con relativa facilidad. Pero el Romano Pontífice Gregorio IX (Decret. lib. 3, t. 38, art. 8) ordenó que se obligase a los religiosos profesos a volver al convento aun contra su voluntad. Cfr. G. BOHNE, *Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.-16. Jahrhunderts*. Teil I, *Das Aufkommen der Freiheitsstrafe*, Leipzig, 1922, V. Theodor Weichen, pp. 233 ss.; L. GARRIDOGUZMAN, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, pp. 76 ss; H. JADART, "D. Mabillon et la réforme des prisons. D'après sa correspondance avec M. Marquette, Conseiller au présidial de Laon. (1669-1699)", en *Revue de la Société des Etudes Historiques. Ancien Institut Historique*, 1885, pp. 335-352; R. MERLE, *La pénitence et la peine. Théologie-Droit Canonique-Droit Pénal*, Cerf/Cujas, Paris, 1985, 152 pp.; PINATEL, J. "La crise pénitentiaire", *L'année sociologique*, troisième série, Volume 24, 1973, pp. 13-67. NOTARISTEFANI, Raffaele de, "Penitenziari (Sistemi)", en *Il Digesto Italiano. Enciclopedia di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, diretta da Luigi Lucchini, Vol. XVIII, parte segunda, Torino, 1906, pp. 1-94. Con amplísima biografía.

San Ignacio en este capítulo se muestra también pionero de la ética hoy llamada situacional y de la moral casuística, pues escribe que se deben tolerar algunos defectos (Nº 211) teniendo en cuenta “muchas circunstancias particulares de personas y tiempos y lugares, es necesario remitirse al discreto celo de los que tienen tal cargo”, es decir, los superiores.

Aunque el fundador de la Compañía pensaba que no debía haber cárceles dentro de la Orden, sin embargo, con el transcurso del tiempo los jesuitas olvidaron su criterio y en varias casas, por ejemplo en el Colegio de Monterrey y en el de Orense, hubo cárceles donde estuvieron privados de libertad y sometidos a un régimen severo los jesuitas que fueron sancionados por sus superiores<sup>25</sup>.

### III. ATENCIONES A LOS PRESOS EN LA HISTORIA DE LA COMPAÑÍA

#### 3.1. *Hasta la supresión de la Compañía de Jesús (1773)*

Después de fallecido San Ignacio, los jesuitas continúan atendiendo a los condenados por la justicia humana. Lo hacen directamente, y también por medio de los seglares, a título individual y/o formando parte de congregaciones y asociaciones fundadas para esta obra de misericordia (exclusiva o no exclusivamente).

Durante los siglos XVI, XVII y siguientes, muchas cartas anuas informan del gran fruto espiritual que obtienen los dedicados a asistir a los condenados a la última pena y a los internados dentro de las prisiones, las galeras, las colonias penales, etc. Comentan la frecuencia de sacramentos, las conversiones, etc. Además, subrayan también la edificación de los ciudadanos fuera de las cárceles<sup>26</sup>.

Nos consta que los jesuitas en muchas ciudades como Roma, Valencia, Sevilla, Génova, etc., fundaron y dirigieron asociaciones y congregaciones de seglares, que bajo su dirección atendieron espiritual y materialmente a los presos, y a

---

<sup>25</sup> RIVERA VAZQUEZ, Evaristo, *Gallcia y los Jesuitas. Sus colegios y enseñanza en los siglos XVI al XVIII*, Santiago de Compostela, 1989, p. 553.

<sup>26</sup> Vgl. MI Epp. XII, 239-242. Original in Latien.

veces conseguían la asistencia legal de algunos abogados. Frecuentemente, en nuestras iglesias se pedían limosnas<sup>27</sup> para pagar las deudas de los presos, y así abreviar su permanencia en la cárcel.

Destaca en este campo la Confraternidad de "*la Pietà dei carcerati*"<sup>28</sup> que fundó el jesuita francés J. Tellier, en Roma, el año 1579. Tiene como misión principal, según sus Estatutos del año 1602, Cap. IV<sup>29</sup>, atender espiritualmente a los pobres presos ("*Il principal instituto di N.ra Arc. consiste nella cura spirituale dei poveri carcerati*"). De las muchas actividades que llevan a cabo los miembros de esta confraternidad citamos algunos: la comunión general cada mes (introducida y fomentada por el P. Francisco Sinibaldi en colaboración con el Colegio Romano, el año 1640, en las cárceles de Tordi Nona, Corte Savella y Campidoglio<sup>30</sup>; algunas comidas extraordinarias a los presos en determinados días, como en los de carnaval<sup>31</sup> o después de las comuniones generales solemnes "*para que después de la refección del alma tenga también el cuerpo su ("ristoro") satisfacción*"<sup>32</sup>.

En Sevilla, merece recordarse a Pedro de León. Nació en Jerez de la Frontera en 1545, y murió en la Casa Profesa de Sevilla el 24 de septiembre de 1632. Estudió en Sevilla en el Colegio de la Compañía de Jesús, donde coincidió por primera vez con Cervantes, y donde "*aquellos benditos padres y maestros enseñaban a aquellos niños, enderezando las tiernas varas de su juventud, porque no torciesen, ni tomasen mal siniestro en el camino de la virtud, que conjuntamente con las letras les mostraban*"<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> PAGLIA, Vincenzo, "La pietà dei carcerati Confraternità e società a Roma nei secoli XVI-XVII, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 1980, p. 193.

<sup>28</sup> PAGLIA, pp. 93 ss.

<sup>29</sup> PAGLIA, p. 167.

<sup>30</sup> PAGLIA, p. 182.

<sup>31</sup> PAGLIA, p. 183.

<sup>32</sup> PAGLIA, p. 182, N. 127.

<sup>33</sup> "... quedéme sentado en cuclillas á la puerta del aula, mirando de hito en hito al maestro que en la cátedra leía. No sé qué tiene la virtud, que con alcanzárseme á mi tan poco ó nada della, luego recebi gusto de ver el amor, el término, la solicitud y la industria con que aquellos benditos padres y maestros enseñaban á aquellos niños, enderezando las tiernas varas de su juventud, porque no torciesen ni tomasen mal siniestro en el camino de la virtud, que juntamente con las letras les mostraban. Consideraba cómo los reñían con suavidad, los castigaban con misericordia, los animaban con ejemplos, los incitaban con premios y los sobrellevaban con cordura, y finalmente, cómo les pintaban la fealdad y horror de los vicios, y les dibujaban



Años después, entrado el siglo XVII, volverían a coincidir los dos en la Cárcel Real de Sevilla, aunque orientados en direcciones distintas de futuro. El uno como capellán de la Cárcel obsesionado por aliviar la gran dolencia humana de aquellos casi mil presos, y el otro acariciando, en su último fracaso, las profundas palabras de su Prólogo al Quijote. Antes y después los dos se sintieron comprometidos, en sus distintas actividades<sup>34</sup>.

Desde el año 1578 hasta su muerte el 24 de septiembre de 1632, Pedro de León se consagró de lleno en la Cárcel Real de Sevilla, a sus hombres y mujeres, especialmente a quienes fueron víctimas de la sanción capital (sustituía al conocido jesuita Juan de Albotodo, fallecido el 14 de mayo de aquel año). Fundó una congregación de laicos para atender a los presos, también reunía abogados para que solucionaran los problemas judiciales de los presos pobres. Algún año consiguió liberar más de 2.000 presos. El General Aquaviva criticó a esta congregación sevillana por creer que daba prioridad a la asistencia material y postergaba la espiritual. (Cfr. Pedro Herrera Puga, *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, BAC, Madrid, 1974, pp. 163 s.).

Pedro de León, acompañó en Sevilla a 309 condenados a muerte, desde el año 1578 hasta 1616. Su diario brinda al lector detalles y consideraciones de sumo interés humano y científico<sup>35</sup>. En el momento de la ejecución solía predicar a la multitud que presenciaba el acto, alguna vez más de 20.000 personas. Además, este capellán penitenciario en sus escritos critica fuertemente el abuso de quienes ejercen el poder<sup>36</sup>.

Entre muchos otros testimonios que podemos recordar, de cómo se entregan los jesuitas a este ministerio, elegimos la Historia Manuscrita de la Casa Profesa de

---

*la hermosura de las virtudes, para que, aborrecidos ellos y amadas ellas, consiguiesen el fin para que fueron criados*". CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, "Coloquio de los Perros", en *Obras completas de Cervantes*, tomo VIII, Madrid, 1864, p. 203.; IDEM, *Clásicos castellanos*, Madrid, 1933, tomo II, pp. 242-243.

<sup>34</sup> CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El Ingenioso hidalgo D. Quijote de la Mancha*, Parte 1ª, Prólogo: "Cada cosa engendra su semejante. Y así, ¿qué podrá engendrar el estéril y mal cultivado ingenio mío sino la historia de un hijo seco, avellanado, antojadizo y lleno de pensamientos varios y nunca imaginados de otro alguno, bien como quien se engendró en una cárcel, donde toda incomodidad tiene su asiento y donde todo triste ruido hace su habitación?"

<sup>35</sup> LEÓN, Pedro de, *Grandeza y miseria en Andalucía. Testimonio de una encrucijada histórica (1578-1616)*, Edición, Introducción y Notas de Pedro Herrera Puga, Granada, 1981, 624 pp.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 370 s., 390.

Valencia durante sus dos primeros siglos de existencia: 1579-1768. El año 1584 se funda la Congregación llamada del Espíritu Santo para, entre otras cosas, visitar las cárceles y hospitales<sup>37</sup>, y se detallan repetidamente informes sobre este ministerio en muchísimos folios siguientes. Los miembros de nuestra Congregación de la Santísima Trinidad, fundada el año 1592, todos los viernes del año llevaban comida ("olla") a los presos de la cárcel de San Narciso<sup>38</sup>. De modo semejante se nos informa que los miembros de nuestra Congregación del Espíritu Santo consiguieron (en el trienio 1595-1597) la libertad de 848 presos<sup>39</sup>. El año 1597 el diario constata<sup>40</sup> "El buen nombre de la Compañía se ha merecido en esta ciudad de Valencia con el ministerio de asistir a los que mueren por justicia...". Y en folios posteriores concreta algunos datos de ejecutados que "edificaron con su humilde y santa muerte". Continuamente se repiten noticias al respecto hasta las últimas fechas de esta Historia de la Casa Profesa. En el año 1765 se habla del P. Sebastián Antón "carcelero" y de su tarea "de asistir a los encarcelados"<sup>41</sup>.

Desde Valencia saltamos a Alemania e Italia para recordar algo de los trabajos de los jesuitas Friedrich von Spee y Pietro Ferraguto.

Con inteligente intrepidez, Friedrich von Spee (25 agosto 1591 - 7 agosto 1635) se volcó de palabra y por escrito en favor de las víctimas del abuso de la justicia humana, y por ello encontró dificultades, fue víctima de persecuciones (también dentro de la Compañía), de amenazas, e incluso sufrió un atentado mortal en abril de 1629<sup>42</sup>.

¿Cómo y por qué escribió Spee su *Cautio criminalis* que tanto convulsionó la sociedad y tanto contribuyó a mejorar la administración de justicia? El motivo inicial no es la pregunta ¿hay brujas o no? Otra cuestión le preocupa

---

<sup>37</sup> Agradezco al jesuita Gabriel Cadevall que me ha facilitado estos datos y que me ha permitido manejar personalmente, en Valencia, los dos tomos manuscritos, que él tan inteligentemente cuida, conserva y transcribe. Cfr. *Historia de la Casa Profesa*, Valencia, 1584-1765, folio 18, N° 67.

<sup>38</sup> *Historia...*, folio 47, N° 57.

<sup>39</sup> *Historia...*, folio 59, año 1597.

<sup>40</sup> *Historia...*, folio 59, N° 35.

<sup>41</sup> *Historia...*, folios 1.105 y 1.108 del 2° tomo.

<sup>42</sup> Cfr. *Friedrich von Spee, Priester. Poet. Prophet*, compilado por Michael SIEVERNICH; Frankfurt, 1986, pp. 34, 100 ss., 137 s.

profundamente. Por la lectura de lo que Tanner (su hermano en la Orden, profesor de Teología moral, en Inglostadt), el año 1628 había escrito en su libro **De Justitia**, contra los procesos de brujas<sup>43</sup>, y por experiencia propia, como visitador en las cárceles, como sacerdote de “brujas” condenadas, lo que verdaderamente inquieta y espolea a Spee es: ¿cómo se logran las autoacusaciones en los procesos?, ¿en qué argumentos y declaraciones se apoyan las condenas? ¿qué se consigue en la tortura?, ¿por qué cierran los oídos los jueces cuando un sacerdote, que visita a los presos, les prueba que llevan a cabo procesos ilegales con frecuencia?

A nadie debe extrañar que este jesuita, al enumerar los culpables de la injusta persecución de las supuestas brujas, cite cuatro grupos y en el primero incluya a “los teólogos y los prelados que nada saben de visitar las prisiones” ...<sup>44</sup>.

Guilhermy y Scaduto<sup>45</sup> nos informan sobre Pietro Ferraguto (1586-1656) y a su ministerio con los presos en Nápoles, donde consiguió que se separase a los hombres de las mujeres, fundó la congregación de la Virgen con algunos de los internos, fomentó la lectura de la vida de los santos, los retiros espirituales, las novenas y las comuniones generales. También recogía limosnas para ayudar a los internos; creó una enfermería y facilitaba vestidos y alimentos de la confraternidad de Nápoles, así mismo buscaba trabajo para aquellos que querían evitar el ocio. Atendía a los muertos hasta su último momento y les procuraba un entierro digno también a los condenados a muerte (como Tobías. Cfr. el Libro de TOBIAS, Cap. II, versículo 8). Se esforzó especialmente para evitar los malos tratos a los presos y atendió a los condenados a muerte. Además fundó la congregación de los abogados para defender gratuitamente a los presos carentes de recursos económicos.

<sup>43</sup> *Cautio criminalis*, Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 5ª ed., 1987, pp. 66 ss. Cfr. Friedrich vonSPEE, *Cautio Criminalis oder Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse, aus dem Lateinischen übers.* RITTER, J.F. von München, 2ª edición, 1983.

<sup>44</sup> *Cautio...*, pp. 45 s.

<sup>45</sup> GUILHERMY, S.J., *Elesban de, Mémoires de la compagnie de Jésus. Assistance d'Italie*, 2 vol., Paris, 1893-1894, tomo II, pp. 85-87; SCADUTO, Mario, “Le carceri della vicaria di Napoli agli inizi del seicento”, en *Redenzione umana* 6, Roma, 1968, pp. 393-412; *Relatione dello stato delle carceri della gran corte della vicaria di Napoli prima dell'anno 1609 e della mutazione fattavi e mantenuta fino al presente 1674 per mezzo della Missione perpetua instituitavi dai Padri d.C.d.G., e della protezione continua che di essa han tenuto li Ministri Regii*, s.a., p. 228.

### 3.2. Similares ministerios penitenciarios en el siglo XIX

Antes de referirnos a lo que actualmente hacen los jesuitas en las cárceles, seleccionamos algunos de los datos que en los archivos jesuíticos del siglo XIX se encuentran acerca de los ministerios con los presos en Sicilia, en la Guayana francesa (1852-1874) y en España, a finales de dicho siglo<sup>46</sup>.

En Sicilia y especialmente en Palermo los jesuitas se dedican al apostolado asistencial con los presos, mereciendo destacarse la labor de Vincenzo Basile, S.J. (1811-1882) nacido en Siculiana (Agrigento)<sup>47</sup>.

Desde mayo de 1852 hasta el 28 de mayo de 1874, cuarenta y cinco sacerdotes y treinta y ocho hermanos de la Compañía de Jesús, se entregaron totalmente a atender a los presos en las instituciones penitenciarias de la Guayana francesa. Catorce de los sacerdotes y cuatro de los Hermanos fallecieron y fueron enterrados allí. Sobre sus trabajos, dificultades y éxitos se han escrito diversas publicaciones<sup>48</sup>. El número de condenados que fueron deportados durante estos 22 años, desde Francia a la Guayana, no lo conocemos exactamente, pero supera los 17.602 que era la cifra concreta de los que habían sido deportados, desde el año 1852 hasta el año 1867. Algunos de los presos vivían allí con sus mujeres y con sus hijos. Para éstos los jesuitas construyeron escuelas.

En España, durante el bienio republicano 1873 y 1874, podemos destacar la actividad penitenciaria de los jesuitas en Santander. Los jesuitas de la residencia de Santander se preocupan por los presos (muy numerosos, con ocasión de la guerra carlista).

En 1873, como informa Revuelta, los Padres intentaron en vano atender espiritualmente a 500 prisioneros carlistas que iban a ser deportados a Cuba

---

<sup>46</sup> Me ha comunicado abundante información sobre este tema Manuel Revuelta, S.J., autor del libro *La Compañía de Jesús en la España contemporánea*, tomo I, Supresión y reinstauración, 1868-1884, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1984, 1.228 pp.

<sup>47</sup> MOSCATO, Giovanni. *Elogio Funebre del P. Vincenzo Basile d.C.d.G., Missionario Apostolico, letto nella Chiesa Madre di Siculiana il 9 marzo 1882*, Palermo 1882, Korade MUO S.J., "Misionar i kulturni radnik isusovac Vinko Basile (1811-1882)", en *Vrela i Prinosi*, 13 (1982), pp. 106-154.

<sup>48</sup> MURY, Paul, S.J., *Les Jésuites à Cayenne. Histoire d'une mission de vingt-deux ans dans les pénitenciers de la Guyane*, Strasbourg, Paris 1895, xvi-288 pp.; P. MONTEZON, *Mission de Cayenne et de la Guyane française*, Douniol, Paris, 1858.

(pidieron confesarse y comulgar antes de embarcar, pero la autoridad militar les negó este consuelo. Los soldados de don Carlos rezaban en voz alta el rosario, dirigido por uno de sus jefes), y tampoco lograron permiso para asistir a los 200 presos comunes. En 1874 las autoridades fueron más tolerantes y les permitieron preparar a los presos para el cumplimiento pascual. Las muestras de arrepentimiento de un pobre capitán de carabineros que había asesinado a su mujer fueron tan emocionantes que movieron a confesarse a los que aún no lo habían hecho. Se confesaron 174 y dejaron de hacerlo nueve; pero todos participaron de la buena comida que les dio el ayuntamiento y del reparto de mantas, camisas y calzado. Días después se confesaron los nueve que quedaban. Los 12 presos que había en Carriedo pidieron también que los Padres fueran a confesarlos. (Cfr. REVUELTA GONZALEZ, Manuel. *La Compañía de Jesús en la España contemporánea*, Tomo I: Supresión y reinstalación (1868-1883), Ed. Sal Terrae-Mensajero, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1984, pp. 419 s.).

En Valladolid, el P. Remón, el 14 de julio de 1881, comunica al P. General Beckx, que en la ciudad hay una cárcel de la Diputación y un presidio mayor, en el último se encuentran 1.728 presos. “En los hospitales y cárceles entramos con facilidad y somos bien recibidos”<sup>49</sup>. Desde Madrid, el 30 de enero de 1888, el P. López Soldado le da cuenta a Anderledy de los ministerios, entre ellos miles de confesiones en el templo, en hospitales y cárceles. En otra carta posterior, del 28-7-1890, le comunica que durante algunos días han preparado para la comunión pascual a las presas de la cárcel de mujeres<sup>50</sup>.

Al P. Luis Martín, desde Toledo, el día 29 de enero de 1905, el P. Montero le notifica que entre los trabajos de los PP. de la residencia recién iniciada se señala la visita a los presos<sup>51</sup>.

Desde el Puerto de Santa María (Cádiz) el P. Agustín Lara, Rector de nuestro Colegio, el 7 de enero de 1906, le informa al Provincial de los ministerios del P. Quiroga, hombre muy social, que procura visitar a los presos del penal y de la cárcel. Pocos días después, en carta del 31 del mismo mes, previene que el penal está muy mal custodiado, con 500 presos, 200 anarquistas, y teme que, si hay revolución, padezca el colegio (Arch. Prov. Tol.).

<sup>49</sup> Archivum Romanum Societatis Jesu. Cast. 7-xvi, Nr. 11.

<sup>50</sup> Archivum Romanum, Tol. 2-x, Nr. 1 y 6.

<sup>51</sup> Archivum Romanum, Tol. 2-v, Nr. 1.

Era tanto el buen nombre de los jesuitas en el campo prisional que hubo un momento en que las autoridades penitenciarias desearon que los jesuitas dirigieran algún establecimiento. En concreto, el 19 de noviembre de 1888, Pedro Fuster (encargado de cárceles de la Diputación de Valencia) le escribía al Provincial Ricart: "En ellos (cárceles y presidios) he podido ver que impera la inmoralidad y que son más criminales los jefes y directores de los establecimientos que los desgraciados reclusos". Se le ocurre la idea de encargar la dirección y administración del penal a una congregación religiosa como medio para regenerar los establecimientos penitenciarios. Idea acogida por el subsecretario de Gracia y Justicia, el Cardenal y la junta de penales. "He creído que nadie mejor que los PP. de la Compañía podrían ilustrarme y, lo que sería mejor, encargarse de esta caritativa obra". El P. Antonio Vicent le recomienda que acuda al Provincial.

El mismo Pedro Fuster poco después, el 3 de febrero de 1889, insiste en que la Compañía prestaría un buen servicio a Dios, a la Patria y a sí misma si se encargase de la dirección de la cárcel. Demostraría así ante los enemigos la bondad de sus principios, pues la estadística probaría que los reclusos se harían más morigerados. El Provincial, en su minuta de contestación, responde: "*Nuestro Instituto los mira con preferencia (a los presos) y donde pueden se introducen nuestros operarios por las cárceles y presidios para consolar y catequizar y moralizar a los desgraciados seres que en ellos se albergan. Pero, fuera de esto, no nos es posible hacer más. Tomar la dirección y administración de estos establecimientos lo tengo por ajeno a nuestro Instituto*". (Cuatro años después, Manuel de Cossío y Gómez-Acebo publica su "*Memoria sobre conveniencia de encargar á una Orden religiosa el régimen interior de nuestras prisiones*", Madrid, 1893).

El P. Aicardo que se preocupó con bastante detalle, en sus famosos Comentarios a las Constituciones, de si debía o no haber cárcel en nuestras casas para castigar a algunos jesuitas, se dedicaba al ministerio de asistencia a los presos, como consta por carta de F. X. Ugalde, desde el noviciado de Granada, al Provincial de Toledo comunicándole (el 28-I-1894) noticias edificantes sobre dicho P. Aicardo: "*De ordinario suele venir al presidio con cuatro de nosotros (juniores, jesuitas estudiantes) donde por la misericordia de Dios se ve el fruto al ojo, pues los mismos presos se admiran y dicen que se oyen muchas menos blasfemias, hay menos disgustos y algunos ofrecen a Dios con resignación sus*

*trabajos. Los superintendentes quedan admirados cuando nos ven con tanta seguridad y confianza andar entre aquella gente, y la confianza con que los mismos presos tratan con nosotros, pues ellos andan como conejos entre perros, amenazados por todas partes y algunos han sido muertos estos días pasados. Solamente vamos cinco para mil quinientos hombres, que se hallan amontonados, más como si fueran bestias y no racionales”*<sup>52</sup>.

#### IV. OFICIUM CHARITATIS EN LAS CARCELES DE HOY

##### *4.1. Coordinadas de la Pastoral Penitenciaria Contemporánea*

En la actualidad, muchos jesuitas mantienen vivo nuestro modo de proceder dedicándose a evangelizar a los pobres presos y a ser evangelizados por los pobres presos<sup>53</sup>, como se observa en los catálogos y en las noticias de las diversas provincias jesuíticas que informan de los diversos ministerios. Aquí me limito a recoger algunos datos concretos de Brasil, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, México, Perú, República Federal de Alemania, Zaire, etc.

Destaca y sobresale entre todos los jesuitas capellanes penitenciarios, *quantum lenta solent inter viburna cupressi*, el jesuita Pío Buck, nacido en Suiza el 22-07-1883 y fallecido en Porto Alegre (Brasil) el 20-08-1971, después de vivir allí 50 años. Además de sus clases de botánica en el Colegio Anchieta, durante sus últimos 43 años dedicó los sábados y domingos a los presos en las cárceles cercanas de “San Pablo”, “Casa de Correção”, “Penitenciária Estadual”, etc. Dentro de la cárcel charlaba con los internos, les daba clases de catecismo, les brindaba “sua caixinha de rapé”, y (los domingos) les sacaba de excursión en grupos de 15 a 20 internos, sin ningún vigilante. Se conserva su *Diario*, escrito en taquigrafía, donde anotaba, al llegar a casa, su visita en la cárcel; las dos últimas palabras las escribe en letra corriente: “Deo Gratias”<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Archivo en la provincia toledana de la Compañía de Jesús, en Alcalá de Henares.

<sup>53</sup> En la Edad Media la relación entre pobres y presos era cualitativamente distinta que hoy. Entonces la simple carencia de medios podía considerarse causa suficiente para ser encarcelado. (Desde la perspectiva etnológica, Cfr. CARO BAROJA, Julio, *Las formas complejas de la vida religiosa. (Religión, sociedad y carácter en la España de los siglos XVI y XVII)*, Ed. Akal, Madrid, 1978, pp. 445 ss.).

<sup>54</sup> RABUSKE, Arthur, S.J. “O Padre Pio e a sus ‘Instituicao’”, en *Estudos*, Octubre a Dezembro 1972, Rio Grande do Sul, pp. 73 ss.

Ya en 1934 el P. General Ledochowski en carta desde Roma le animaba a que continuase en su obra "*muito louvável, e inteiramente conforme com o sentir de nosso Pai Inácio*"...

En España, con motivo de la Guerra Civil 1936-1939 y las secuelas en los años inmediatamente posteriores, el número de presos (mayormente políticos) alcanzó cifras desorbitadas; llegó hasta unos 300.000 en las diversas instituciones penitenciarias, más o menos improvisadas. A ellas acudían a visitarles los jesuitas de las Residencias, los jesuitas estudiantes de Teología (por ejemplo, en Valdenoceda, cerca de Oña -Burgos-) e incluso los Congregantes Marianos. Así, en Madrid, dirigidos y acompañados por el P. J.M. Llanos, visitaban todos los domingos a los internados en las cárceles del Convento de las Comendadoras, donde había unos 400 presos, y en la cárcel de Porlier donde había quizás el doble número de presos, por los años 1942-1944.

Con diversos detalles hablan las Noticias de todas las provincias jesuíticas españolas de los ministerios en las cárceles. A las tres cárceles que había entonces (año 1941) en Murcia, acudían los sacerdotes jesuitas para asistir a los internos y particularmente a los condenados a muerte en sus últimos momentos. Angel Gómez, S.J. se consagró especialmente a este apostolado.

De manera similar trabajaban en Guipúzcoa los jesuitas Miguel Zubiaga, Juan Urriza Barraondo y Juan Pérez Izarra, del Colegio de San Ignacio de San Sebastián, y José M<sup>a</sup> Lacoume Gorostiza de la Residencia de San Sebastián. Medio siglo después, Miguel M<sup>a</sup> de Zubiaga, en carta del 25 de octubre de 1988, me recuerda sus visitas casi a diario por la noche, a la cárcel de Ondarreta para atender a los internos y a los que ejecutaban por Consejo de Guerra en el patio, o en la playa. "Todos, escribe, sin excepción, a cuantos atendí, murieron cristiana y cristianísimamente. Luego procuraba yo atender y consolar a sus familiares".

Con frecuencia, una o dos veces al año, los jesuitas predicaban Ejercicios o Misiones dentro de las cárceles. Las Noticias, de diciembre de 1941, nos hablan de la misión dada a los presos, a las mujeres presas y a los condenados a muerte, en la cárcel de Uclés (en provincia de Cuenca), por los PP. T. Alvarez y D. Fernández. En Burgos, el P. Barcón visitaba algunas veces el famoso penal de esa ciudad. En Loyola, por la década 1960, hasta su muerte, el septuagenario P.



Joaquín Puig (28 octubre 1886-27 mayo 1967) visitaba todos los domingos a los internos (unos veinte) en la cárcel de Azpeitia. Solían acompañarle el Hermano Ascunce y el Hermano Lorenzo Lesaca.

Merecen particular recuerdo, en España, Francisco Peiró y Francisco Pérez del Pulgar, vinculados ambos con la Dirección General de Instituciones y Penitenciarías, en Madrid.

Francisco Peiró, S.J., nacido en Sacedón (Guadalajara), en 1883, y fallecido en Madrid el 29 de abril de 1969, trabajó durante muchos años como capellán de prisiones, y últimamente como Director de todos los capellanes penitenciarios “Capellán Mayor de Prisiones” era el título oficial. Explicaba deontología médica en la Facultad de Medicina y escribió un librito sobre **Moral del funcionario** (referido al funcionario de prisiones).

Pérez del Pulgar, además de su actividad principal como docente e investigador en el Instituto ICAI (Instituto Católico de Artes e Industrias), de Madrid, dedicó gran parte de su tiempo libre a trabajar en la mejora de las instituciones penitenciarias en varios campos. De él escribió el entonces Director General de Prisiones de España, Máximo Cuervo (cfr. *Anales*, mayo-junio de 1941), sobre sus esfuerzos y sus logros para “convertir nuestros penales en talleres; organizar el trabajo de los reclusos para abreviar su pena y que ellos al mismo tiempo se mantengan y ayuden a sus familias; ocuparse de nuestros reclusos como compatriotas que están saldando una deuda que ha de devolverles a nuestro lado espiritual y físicamente y en absoluta igualdad de derechos con nosotros; hacer que ese trabajo sea redentor por las condiciones en que se preste, combinándolo con la propaganda religiosa y con el fuego de la caridad, y no agobiador ni embrutecedor; enseñarles un oficio si no lo saben, ya que, acaso por no saber trabajar, delinquieron...”<sup>55</sup>.

El ideó la redención de penas por el trabajo. Gracias a esta innovación se abrevia notablemente la duración de la privación de libertad, pues al interno que trabaja, estudia, o presta algún otro servicio similar, se le abona, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos días de trabajo. De este

---

<sup>55</sup> GONZALEZ RUIZ, Nicolás, *Genio y figura del Padre Pulgar*. Semblanza biográfica, Madrid, 1960, p. 65.

modo, una pena de seis años puede quedar reducida a cuatro años. Este sistema, todavía hoy se mantiene en la legislación y en la práctica de España y otros países (artículo cien del Código Penal español). Como resultado de sus inteligentes esfuerzos, la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1938 creó el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo. Poco antes de su fallecimiento -en noviembre de 1939- pudo ver funcionar los talleres penitenciarios en la cárcel de Alcalá de Henares, por los que él tanto había luchado. Su rica sensibilidad quedó patentizada cuando, recién nombrado Vocal del Patronato de la Redención de Penas por el Trabajo, al visitar la prisión de Vitoria (su primera entrada al interior de una cárcel) quiso dirigir la palabra a los internos pero, al empezar, rompió a llorar y no pudo seguir<sup>56</sup>. Con motivo de sus 50 años de jesuita, el General de la Compañía, Ledochowski, le felicitó "por el espíritu genuino de la Compañía de que siempre se muestra animado".

En nuestras casas jesuíticas -como se sabe- no ha habido cárceles para los miembros de la Compañía. Pero, excepcionalmente, al menos en un caso, sacerdotes (no jesuitas) condenados por tribunales seculares han cumplido su pena en una casa-residencia nuestra. En la década de los setenta (1970-1975) cuatro sacerdotes seculares condenados a varios años de privación de libertad en el norte de España, pidieron poder cumplir su condena en nuestra casa de Villagarcía de Campos (Valladolid), siendo superior el P. Conrado Pérez que tendría sobre ellos cierta autoridad delegada de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. El P. Conrado, después de conocer la respuesta positiva de la Comunidad, accedió a la petición. Los sacerdotes vivían como uno más de nuestra comunidad en el refectorio, en la sala de recreación, en la huerta, etc. Celebraban ellos la misa en una capilla, en euskera (lo único que hacían aparte de la comunidad).

Actualmente, verano de 1989, atienden a los internos-internas en las cárceles españolas (con dedicación completa) dos jesuitas: Jaime Garralda, que vive en un piso-residencia con varias personas salidas de la cárcel y trabaja en el centro penitenciario de Yeserías (Madrid), y Jorge Jordá, en Alicante. Desde esta ciudad el Hermano Jorge Jordá, a finales del año 88, nos escribe: "*de lunes a jueves voy por las mañanas al Centro penitenciario; cada día me dedico a un*

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 65.

*Módulo ya que hay cuatro distintos. Me paso la mañana en el patio con los internos y atiendo a quienes lo deseen. Hablamos de sus problemas y de su situación; en lo que buenamente puedo, les echo una mano. Mi dedicación es completa ya que por las tardes realizo los encargos que me han hecho para ellos o para sus familiares. Los viernes los dedico para ir a los juzgados, ya que si no pasas por los juzgados algunos problemas se les harían eternos. Los sábados y domingos, días alternados, tenemos la Eucaristía; suelen acudir bastantes. Algunos lo hacen porque lo sienten. Cuando empecé, hace unos seis años, estaba solo, ahora ya somos un buen grupo y hemos formado una Asociación en la que intentamos ayudar dentro de nuestras posibilidades”.*

También dedican a este ministerio parte de su tiempo otros jesuitas, principalmente José María Fernández Martos (con un equipo interdisciplinar de media docena de colaboradores, hombres y mujeres, que han fundado la ACOPE -Asociación de colaboradores con las Presas-) y José Antonio García Monge (en Madrid), Antonio Beristain (en San Sebastián), Carlos Muñiz (en Córdoba). También algunos novicios (especialmente en Sevilla y Valladolid) y algunos tercerones (especialmente en Salamanca).

En Italia debemos constatar, al menos, los logros de Alfonso Bachelet S.J.<sup>57</sup>, hermano del profesor de la Universidad de Roma, Vittorio, asesinado por los terroristas de las Brigadas Rojas, que a partir de esas fechas se dedica totalmente al apostolado entre los presos, principalmente los terroristas (con amplio eco en los mass media)<sup>58</sup>. También al Cardenal de Milán, Carlo M<sup>a</sup> Martini, S.J. y los trabajos que la Compañía realiza en Sicilia, especialmente en la parroquia jesuítica de San Hipólito, en Palermo<sup>59</sup>.

En Méjico debemos hablar de la Isla María Madre, de 14.000 hectáreas, con cumbres hasta 600 metros y 55 kms. de playas. Toda la isla está convertida en cárcel. En ella estuvieron presos muchos católicos por el solo hecho de serlo, por los años 1926-1929, con el gobierno del General Calles. También dos jóvenes futuros sacerdotes jesuitas, Agustín de Silva y Heriberto Navarrete.

---

<sup>57</sup> “Ex-terroristas: más allá de la experiencia del asesinato...”, en JESUITAS. Anuario de la Compañía de Jesús, Roma, 1987, pp. 67.72.

<sup>58</sup> A. BACHELET, *Tornate a essere uomini*, Rusconi, Milano, 1989, 140 pp.

<sup>59</sup> S.J. News and Features, N° 6, 1987, p. 88.

Desde hace 45 años nuestra provincia mejicana destina un sacerdote a la isla. El primero fue Samuel Ginori, que llegó a la isla María Madre casi en los principios de la Misión, y en ella permaneció once años. Construyó un amplio, sólido y hermoso templo dedicado a la Virgen de Guadalupe y otros edificios.

El segundo fue Juan Manuel Martínez Macías, conocido con el sobrenombre de "Trampitas" por sus dotes de prestidigitador. Por su larga prudencia y su carácter campechano, gozó de mucha popularidad. Vicario parroquial durante 25 años, dio a conocer por muchas partes del continente mejicano la labor desarrollada en la Misión. Se retiró a los 83 años de edad cuando los superiores decidieron reemplazarlo. El deseaba morir en la isla. Actualmente se encuentran en esta isla más de 2.000 presos (algunos pocos acompañados de sus familiares) y con ellos un sacerdote jesuita y cuatro religiosas Siervas del Sagrado Corazón y de los Pobres. Con frecuencia acuden a la isla jesuitas (novicios, escolares, tercerones y otros sacerdotes, S.J.) para convivir con los presos<sup>60</sup>.

Actualmente en la República Federal Alemana trabajan en favor de los presos, por lo menos dos sacerdotes y un H<sup>o</sup> coadjutor jesuitas. En Frankfurt Hans Wolter, además de sus clases como profesor de historia de la iglesia, atiende a los presos de lengua inglesa. Edelbert Rüber S.J. se inició en la pastoral penitenciaria informalmente y como voluntario desde 1964. Desde el 17 de septiembre de 1974 está entregado completa y exclusivamente (como Párroco y Decano) a los quinientos o seiscientos internos en la cárcel de máxima seguridad (con unos trescientos funcionarios) de Düsseldorf y en otras dos cárceles cercanas. Recientemente ha sido nombrado Presidente de la Asociación de Católicos que trabajan en las capellanías penitenciarias de Renania Septentrional-Westfalia. En julio de 1989, con ocasión de dictar tres conferencias en las Universidades de Münster, Augsburg y München, pude convivir un par de días con él y sus amigos los internos. Pude apreciar mucho su entrega personal y generosa, también su maestría en la dirección de la revista *Ulmer Echo* que publican sus presos, con una tirada de 1.600 ejemplares. En animado diálogo

---

<sup>60</sup> TORRES, Ramón, S.J., "Compartiendo la marginación con los presos", en *JESUITAS. Anuario de la Compañía de Jesús*, Roma, 1989, pp. 95 y ss. Agradezco a Antonio SANCHEZ GALINDO sus amplias informaciones sobre este tema.

fraternal, en la sobremesa, me informó de otros sacerdotes de la Compañía dedicados, en los últimos años, a los reclusos en instituciones penitenciarias alemanas. Así, Albert Sanders (12 de agosto 1900-8 diciembre 1972) fue capellán en la cárcel de Münster y asistió a los ejecutados a muerte, durante más de quince años, a partir de 1933. Adolf Heinen (nacido en 1897 y fallecido en enero 1975) atendió a los internos en la cárcel de Colonia, desde 1945 hasta 1963 ó 1964. Dejó el trabajo por enfermedad del corazón. Kaspar Bibo se entregó a los internos en la cárcel de Münster, durante unos diez años, hasta su muerte el 21 de junio 1972 (había nacido el 13 de junio 1914). Ludwig Koch domiciliado actualmente en Colonia, dedicó parte de su tiempo a atender a los presos en Bremen, durante tres o cuatro años, en la década de los ochenta. En la cárcel de Berlín, Günther Russ (nacido 25 febrero 1915 y que vive todavía) trabajó unos diez años, como Párroco en la cárcel de aquella ciudad. Comenzó su labor el 1º de octubre de 1972. En München ayudan a los capellanes carcelarios algunos jesuitas, entre ellos, Rogelio García-Mateo, y, en Nüremberg, un grupo de novicios conviven algunas tardes con los privados de libertad dentro de la cárcel.

El Hº Josef Zwickel, en Munich, atiende a las internas mientras permanecen en la institución penitenciaria y, sobre todo, cuando salen. Entre las interesantes consideraciones que él escribe, merece destacarse lo siguiente: *“Dar la ayuda que conviene y que está en tu mano. En mi caso se trata de comunicar confianza. A la recién liberada se le juntan todos los recelos. Tiene miedo. Hay que liberar ese miedo, como sea. Si es dando una clase de matemáticas, vale igual... Luego te hará confidencias, porque no tiene más que a ti para hacérselas...*

Tienes que oír y oír. Y contrastar lo que van diciendo. Te encuentras casos de profunda incomprensión. De injusticia, de la que han sido víctimas. En algún caso mi intercesión llegó al acotamiento de la sentencia. Naturalmente esto requiere una personalidad conocida. Es que llevo doce años en esto...”<sup>61</sup>.

Mientras participo en el Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Viena, en octubre de 1989, el jesuita Franz X Bockmayer, me brinda algunos datos sobre lo que él y otros jesuitas han realizado últimamente en las instituciones penitenciarias de Austria. Desde 1963

---

<sup>61</sup> MARTIALAY, Roberto, 20 *Jesuitas hermanos... cuentan su historia*, Mensajero, Bilbao, 1986, pp. 107 y ss.

hasta 1965, él trabajó como capellán oficial de las cárceles de Viena y sus cercanías, y como director de los capellanes penitenciarios austriacos; desde 1965 hasta 1977, como capellán voluntario; y desde 1977 hasta 1987, como colaborador ocasional.

Dentro de sus actividades se pueden destacar los ministerios pastorales durante el adviento y, particularmente, los días de Navidad. A esta fiesta religiosa acudía el Cardenal de Viena y el Ministro de Justicia. Con esta ocasión, el Presidente de Austria tenía la costumbre de otorgar algún indulto. En cuaresma, se celebraba la preparación para Pascua (confesiones y comuniones). Durante el año se celebraban días de "retiro" religioso, con actos de culto durante todo el día, de 8 a 12 hs. y de 14 a 17 hs.; otras veces, sólo medio día. La participación era libre. En el local había algunos funcionarios como vigilantes. En la prisión provincial solían acudir a misa entre 70 y 90 internos, y solían comulgar entre 10 y 20. Los capellanes penitenciarios fomentaban la relación con varios conventos de clausura de religiosos y religiosas, a cuyas oraciones encomendaban su labor pastoral. Para comunicarse e informarse solían reunirse, al menos, dos veces al año con sumo provecho y agrado. En estas jornadas dominaba una preocupación "*psicoterapéutica*". La Legión de María tenía una casa en Viena para acoger a los liberados y a las liberadas. No surgía dificultad alguna con las autoridades de las cárceles.

Desde Perú me informa mi amigo José Antonio Pérez Ruiz, S.J. que en la cárcel de Trujillo, donde hay unos 650 hombres y unas 50 mujeres (el año 1955 había unos mil hombres y 90 mujeres), actualmente trabajan varios padres jesuitas y el Hermano Luis de Madrazo. En concreto, José Ramón Martínez Galdeano y otros sacerdotes diocesanos, en equipo coordinado por J.A. Pérez Ruiz. Los sábados, de 2 a 4 del mediodía, celebran dos misas para hombres (acuden unos 70) y para mujeres (asisten unas 34) y oyen confesiones. Colaboran con ellos cinco mujeres, algunos seminaristas, dos catequistas, una asistente social y dos religiosas del Sagrado Corazón. A veces han sufrido lamentables consecuencias de problemas penitenciarios, de huelgas, etc. Preparan con frecuencia tómbolas y otras actividades en el patio general. Están pensando organizar la asistencia post-carcelaria y encontrar cobijo para los condenados cuando salen liberados.

En la prisión de Lurigaicho, de Lima, Fausto García S.J. es el capellán del penal y ha gravado algunos videos. El P. Porfirio trabaja en la cárcel de Piura, y en la de mujeres de Lima el P. Morales que había sido provincial.

La revista *Jesuitas*, 1975, p. 11, nos informa cómo este Hno. que lleva 47 años en América, dedica gran parte de su tiempo a visitar las cárceles para consolar a los presos, especialmente en Lima, y también acompaña hasta las 12 de la noche a los condenados a muerte, que son ejecutados a las dos de la mañana.

Merece decirse algo del jesuita Clark que ha fundado en San Luis (Missouri) su "Casa de San Dimas", en la que intenta brindar un hogar y un ambiente repersonalizador a los que salen de la cárcel. Esta actividad pastolar del intrépido jesuita ha sido llevada al cine por el director Irvin Kershner en la película "The Hoodlum Priest" ("Refugio de Criminales", en español) que mereció el premio de la OCIC en el Festival de Cannes del año 1960<sup>62</sup>.

Acerca del trabajo de los jesuitas en la cárcel de EE.UU. también merece, al menos, una breve referencia al documento escrito el año 1975 por 28 jesuitas (entre ellos Hilton Rivet y James R. Stormes) capellanes en prisiones norteamericanos, reunidos en Nueva Orleans, en la Conferencia de Jesuitas sobre Problemas Penales (*Jesuit Conference on Criminal Justice*) donde queda patente un giro copernicano en la postura de los jesuitas que trabajan en las cárceles, pues no se limitan a cumplir las normas tradicionales, sino que critican seriamente la institución penitenciaria. (Algo de esto habían hecho en tiempos anteriores, excepcionalmente, Pedro de León y Friedrich von Spee). Afirman que *"Es necesario lograr una radical reestructuración -no mera reforma- del actual sistema de justicia penal y que nuestras instituciones docentes -jesuíticas- deben utilizarse para que los profesores y los estudiantes conozcamos la realidad concreta del sistema penal. Deben integrar en su estructura los recursos de las actuales organizaciones tendentes a un cambio social en este campo"*<sup>63</sup>.

Otro dato en parecida línea innovadora nos ofrece el P. Timothy Healy, Vicecanciller académico de la Universidad del Estado de Nueva York, y anteriormente Vicepresidente de la Universidad de Fordham, ha elaborado durante año y medio un proyecto, que ha sido muy bien acogido, según el cual

---

<sup>62</sup> Cfr. *Filmdienst* 14 (1961), 232 s.

<sup>63</sup> Más detalles en mi artículo: "La cárcel como factor de configuración social. (Observaciones de algunos jesuitas)", en *Documentación Jurídica*, N° 17, enero-marzo de 1978, pp. 165-186. (Más breve en *Razón y Fe*, 1978, pp. 150-166).

la Universidad estatal de Nueva York y la Dirección General de Prisiones aprobaron el 28 de octubre de 1973; la creación de un centro de estudios superiores, con un currículum de dos años de duración, para hombres y mujeres, en Bedford Hills, Westchester, de Nueva York. El cuerpo de estudiantes estará formado por internos de correccionales del estado de Nueva York, y de la cárcel de mujeres de Bedford Hills.

Este "High School" se dedicará a la enseñanza de las artes liberales, es decir, para educar a los reclusos en un sentido más amplio que el de la enseñanza profesional (Cfr. Revista Jesuitas, año 1974, pp. 30 s.)

Nos informa de su trabajo como capellán de prisiones en Tejas, el sacerdote jesuita Louis C. Hahn. Lleva más de tres años en dedicación exclusiva, y opina que *"los Superiores debieran dar el mayor apoyo posible a jesuitas comprometidos en trabajos como éste, única manera de que no se sientan seccionados de la Compañía"* (Cfr. Información S.J., Madrid, mayo-junio 1978, pp. 150 s.).

El P. Arrupe dedicó con entusiasmo e ilusión la mayor parte de su tiempo libre el año de tercera probación (hasta el 30 de junio de 1938, en Estados Unidos), a visitar a las personas presas en la cárcel (más de 500 de habla española) como describe con amplios detalles en sus Memorias<sup>64</sup>.

A los presos, dentro de la cárcel, cantó Pedro Arrupe (con un sentimiento y *"una emoción como jamás he vuelto a poner después"*, *"y nunca experimenté"*) el zortziko Desde que nace el día (pp. 139 s.).

El mismo escribe que, *"de no tener una vocación tan clara y decidida para el Japón, desde hacía muchos años antes, es probable que (los privados de libertad) hubiesen constituido el campo apostólico de mi vida... Entre otras razones porque junto al dolor parece que está siempre el puesto del sacerdote"*<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> ARRUPE; Pedro, *Este Japón increíble... Memorias del P. Arrupe*, Ed. El Siglo de las Misiones, Bilbao, 1959, pp. 40 ss., 51. Puede verse, también, la biografía del P. Arrupe escrita el año 1989 por Pedro Miguel LAMET, *Arrupe, una explosión en la Iglesia*, Ed. Temas de hoy, 2ª edición, Madrid, 1989, pp. 149 ss.

<sup>65</sup> ARRUPE, Pedro, *Este Japón increíble...*, pp. 139 s.



Actualmente (enero 1989)<sup>66</sup>, los capellanes jesuitas de prisiones en el Japón son cuatro: el P. Issei Nagai, en Hiroshima, naturalizado japonés, nacido el año 1913 en Bélgica (su nombre era Antoine de Changy); el P. José de Luna, español, nacido en 1929, trabaja en la ciudad de Hofu, Prefectura de Yamaguchi; el P. Odón Nemes, nacido en 1926, húngaro y que trabaja en Tokyo; el Hermano Coadjutor Manuel Hernández, español, nacido en 1931, de la parroquia de San Ignacio, en Tokyo (junto a nuestra Universidad) que es capellán de “Kanto Medical Training School”, en donde hay unos 100 internados (unos drogadictos, los otros unas 30 chicas), y de la “Aiko Girls Training School”, con unas 38 chicas que se pasan ahí medio año, y unas 20 que se pasan un año. Son los casos menos leves. Además, el H<sup>o</sup> Manuel Hernández, S.J. es counsellor en la Prisión Fuchu, en Tokyo, que tiene unos 2.536 internos; de ellos unos 184 son extranjeros (es, creo, la prisión más grande del Japón).

En el Zaire, desde hace bastante tiempo, José Uranga S.J. trabaja en una de las cárceles de Kinshasa, donde están internos prisioneros políticos. El mismo me escribe: *“no tengo contacto con ellos: las conversaciones están prohibidas; solamente me permiten el ministerio sacerdotal: confesiones y Eucaristía. También les doy libros religiosos: “la Bible des jeunes”, libros de oraciones y cantos. Las Eucaristías del domingo son de una gran densidad espiritual. (...) Hace unos años di ejercicios en la cárcel de Kikuvit. Me acuerdo cómo manejaban los libros de cantos, los que tenían las manos esposadas y también los que tenían los pies y manos esposados venían al lugar de las charlas sobre las espaldas de sus compañeros”*.

El anterior Rector del Colegio Alfajiri de Bukavu, P. Jules Dubois, también asistió hasta su muerte a los internos en las cárceles, donde actualmente sigue trabajando el jesuita belga De Coninck Anatole. A veces venía enfermo de las cosas que veía en la cárcel.

Especial cuidado prestan los jesuitas a los privados de libertad en cárceles extranjeras. Así, el Obispo de Copenhague, H.L. Martensen, S.J. se preocupa para que los presos en Dinamarca no daneses tengan, a poder ser, sacerdotes de su país natal que les asistan espiritual y materialmente.

---

<sup>66</sup> Este y otros informes se los agradezco a mi compañero José Llompart, S.J., catedrático de Derecho en la Universidad Sophia (Tokyo).

El P. Félix Zabala, todo el tiempo que vivió en el "Solar Español", de Burdeos (1968-1986), diariamente, por la mañana, de 8 a 11:30, iba a la cárcel de esta ciudad para atender a los españoles y a los portugueses que allí estaban. Todavía hoy (febrero de 1989), en Loyola, mantiene correspondencia epistolar con alguno de ellos.

Después de lo dicho aquí y de lo mucho que se podría añadir, para no pecar de unilaterales hemos de reconocer que, por desgracia, no faltan entre los jesuitas algunos que trabajan como capellanes penitenciarios, pero lo hacen con posturas, acciones y comportamientos poco acordes con el Evangelio (tal como nos parece debe leerse-vivirse). Especialmente sucede esto en países y tiempos de conflictos internos socio-políticos. Así sucedió en España durante la guerra 1936-1939. Hay al respecto algunos documentos serios, otros documentos menos serios (de autores afectados por la pasión política), donde se habla de jesuitas que dentro de la cárcel abusan de su poder como capellanes, y, en vez de proteger y de animar a los internos, les motejan, incluso les insultan, y, en lugar del mensaje cristiano, transmiten (y exageradamente) la ideología política imperante.

Algún capellán S.J. en el norte de España por los años 1940, durante sus homilias a los internos (sabiendo que asistían a la celebración eucarística por obligación ineludible) repetía que quien no es católico es "un bestia", "un idiota", "un animal".

#### *4.2. Asistencia a los condenados a muerte y crítica a esta sanción*

Dada la intensa relación que la teoría jurídica y la praxis establecen entre la privación de libertad y la sanción capital, lógicamente la mayor parte de los jesuitas que atienden a los internos en las cárceles, atienden también y con dedicación mayor, si cabe, a los ejecutados en nombre de la justicia. Ahora me limito a un par de consideraciones concretas.

El 3 de junio de 1884, Díaz de Arcaya, S.J. asistió en el patíbulo, en Jerez de la Frontera (Cádiz), a siete reos de la Mano Negra condenados a muerte mediante garrote. Describe la ejecución y considera que el lugar no se prestaba a sermones por la actitud de la gente. Esto le hace recordar la diferencia con Santiago de Compostela, donde años antes (hacia 1870) había asistido a un condenado a muerte. Según comenta Díaz de Arcaya, el pueblo de Santiago tiene fe; Jerez,

en cambio, la ha perdido. Los reos, añade, eran casados jóvenes y con hijos, nunca habían estado en la cárcel ni eran criminales; murieron cristianamente, como mueren los reos políticos; como los sargentos que fusiló O'Donell en las tapias de Madrid (se refiere a los soldados del cuartel de San Gil, 1866).

El Superior de Córdoba, Maruri, escribe al Provincial, 9-6-1891 y le comunica que un reo ajusticiado el sábado nombró albacea al P. Moga sin que éste tuviera noticia. Sólo deja lo que recoge la cofradía de Paz y Caridad para el reo pidiendo de puerta en puerta mientras estuvo en capilla. Lo distribuye entre su mujer, su hija y su alma (Arch. Prov. Tol.).

Parecida a la labor, antes indicada, de Pedro de León a comienzos del siglo XVII, es la de Alfonso María Moreno, S.J., en Vitoria y en Bilbao, durante la guerra civil española 1936-1939. Dedicó muchas horas del día y de la noche a acompañar con cristiana cercanía y fraternidad a decenas de ejecutados por los militares del ejército de Franco.

Lo mismo que Pedro de León, Moreno escribió en su *Diario* las circunstancias personales y sociales de esas ejecuciones, con nombres y apellidos, cómo le entregaban para que hiciese llegar a sus familiares diversos objetos íntimos, etc. Alfonso María Moreno no ha querido que este diario suyo vea todavía la luz pública sin las debidas explicaciones y omisiones.

En el Zaire, el jesuita africano N'Soki Kita ha asistido a varios condenados a muerte. Uno de ellos, después de la confesión, se fue cantando al lugar de la ejecución, donde murió ahorcado. Cantó el himno de la ofrenda de la misa que suelen cantar los zaireños danzando cuando se acercan al altar con las ofrendas, el texto dice: "Recibe Señor estas ofrendas".

También, en el Zaire, asistió a varios condenados a muerte el Padre De Coninck Anatole. Uno de los condenados se arrepintió de tal modo que, después de la confesión, el Padre celebró la Eucaristía... luego comieron juntos una buena comida... y salieron al lugar de la horca; allí se había concentrado una multitud de asistentes... El jesuita no tuvo valor para acompañarle a la ejecución; en cambio, estuvo presente otro jesuita en medio de la multitud, y es él quien me ha contado cómo le dieron la última palabra al condenado; éste se dirigió a la multitud haciéndoles un sermón, dándoles consejos y diciéndoles que se apartaran del mal camino, etc... la multitud le oyó en un silencio impresionante.

Muchos otros jesuitas han acompañado con especial sensibilidad a cientos de víctimas de esta sanción que algunos jesuitas, como Julián Pereda, han opinado y aun hoy opinan que es justa<sup>67</sup>. Pero cada día más hijos de San Ignacio rechazamos esta sanción por considerarla cruel, injusta e ineficaz<sup>68</sup>. Contra la pena de muerte han escrito páginas transcendentales varios jesuitas, entre otros el norteamericano James Sunderland que fue el redactor principal del Documento abolicionista de los Obispos norteamericanos (noviembre 1980), el P. Vernet en Francia, y recientemente José Llompart en el Japón, así como el autor de estas páginas en España.

### 4.3. Jesuitas escritores penitenciaristas

No pocos jesuitas capellanes de cárceles, además de atender a los internos y a sus familiares y amigos, se han preocupado y se preocupan también por estudiar y difundir en publicaciones de divulgación y en escritos de investigación los problemas de la cárcel y generalmente (salvo algunas raras excepciones) en sentido crítico, profético, en defensa de los más victimizados por las estructuras injustas, en la línea de lo indicado (indirectamente) por el actual General Kolvenbach en la alocución a los colaboradores laicos en Uruguay, el 14-15 de septiembre de 1988, cuando dijo: "Esforcémonos, aun a costa del propio sacrificio, en promover la justicia de todo tipo, especialmente en favor de los innumerables pobres, desfavorecidos, abandonados, sufrientes que corazones y sociedades egoístas producen como si fueran material de desecho".

Entre otros muchos, podemos rememorar a Pedro de León y Pérez del Pulgar, en España; Friedrich von Spee y E. Wiesnet, en Alemania; a los jesuitas que han escrito contra la pena de muerte y han criticado la cárcel, en Estados Unidos.

---

<sup>67</sup> Cfr. A. BERISTAIN, "La sanction capitale en Espagne: Référence spéciale à la dimension religieuse chrétienne", en *La Peine de Mort dans le monde d'aujourd'hui*, Editions Erès, Toulouse, 1988, pp. 612-636, y en *Revue Internationales de Droit Pénal*, 3er. y 4º trimestres 1987, pp. 612-636.

<sup>68</sup> BERISTAIN, Antonio, *La pena de muerte. 6 respuestas*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1978, pp. 161-190; IDEM, *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, Madrid, 1979, pp. 577-596. No olvidemos que la pena de muerte estuvo abolida en las Reducciones de Paraguay (1609-1767). Cfr. Heinz-Joachim FISCHER, "En busca de la utopía real. Memoria del 'Estado de los jesuitas en Paraguay'", en *Humboldt*, Bonn, 1988, pp. 14 ss. IDEM, *Der heilige Kampf. Geschichte und Gegenwart der Jesuiten*, München/Zürich, 1987, p. 128.

También merece ser recordado el jesuita, Stéphane Lesaffre, actual Director de los capellanes franceses de prisiones, con su excelente revista-folleto y sus regulares y periódicas reuniones-jornadas, dignas de admiración y ejemplo a seguir por las capellanías penitenciarias en otros países.

Unas breves palabras dedicamos ahora a Pedro de León, Vernet y Wiesnet.

Pedro de León en sus escritos critica fuertemente el abuso de quienes ejercen el poder, algo así como pocos años más tarde, el año 1631 (un año antes de fallecer Pedro de León) lo hará F. von Spee, en su *Cautio criminalis*.

J. Vernet, desde París, escribió inteligentes críticas a las instituciones penitenciarias y consiguió importantes mejoras a través de la Sociedad Internacional de Criminología y en algunos Congresos, así como en la década de los años 1960 cuando era Director de los capellanes penitenciarios en Francia.

Eugen Wiesnet, nacido el año 1941 en Nuremberg, Dozent de Theologie pastoral (temas de la juventud) en la Universidad de Innsbruck; desde 1968 trabajó como voluntario (*freier Mitarbeiter*) en la pastoral penitenciaria, especialmente en la resocialización de los jóvenes condenados y drogadictos. Falleció el 12 de mayo de 1983. Publicó importantes obras: *Grundprobleme im Rechtsbrechern*, Düsseldorf, 1976 (en colaboración con B. GAREIS), etc.

La reflexión de Wiesnet discurre por estratos profundos de extraordinario valor científico que probablemente influirán positivamente tanto en el campo jurídico como en el teológico<sup>69</sup>.

Wiesnet critica y rechaza que pueda apellidarse bíblica la doctrina que coloca como fin de la justicia la retribución (la *Vergeltung*), y que considera a Jahvé en el Antiguo Testamento como un inquisidor vindicativo. Después de rebatidos estos prejuicios equivocados acerca del mensaje veterotestamentario (aunque tales prejuicios siguen tan citados entre cristianos), estudia en profundidad los

---

<sup>69</sup> WIESNET, E., *GefängnisKarrieren*, Innsbruck/Würzburg, 1973; IDEM, *Hat Strafe Sinn?*, Freiburg, 1974; IDEM/B. GAREIS, *Grundprobleme mit Rechtsbrechern*, Düsseldorf, 1976; IDEM, *Die verratene Versöhnung. Zum Verhältnis von Christentum und Strafe*, Düsseldorf, 1980.

pivotes fundamentales de la Biblia, especialmente la Tsedaka, la justicia salvífica (Heils-gerechtigkeit), la reconciliación, el perdón...<sup>70</sup>

Tras rebelarse inteligentemente contra las posturas retributivo-vindicativas de algunos teólogos en tiempos pretéritos, muestra que los cristianos debemos comprometernos por destacar la resocialización-reconciliación como meta del Derecho Penal, revisando y rehaciendo con coherencia los fundamentos al respecto en las Escrituras sacras. Concluye apostando por el triángulo (reconciliación-reintegración-reparación) como fórmula que expresa los fines de un sistema penal humanamente aceptable contra lo que muchos cristianos han dicho y hecho en tantos tiempos y lugares. Propugna una definitiva superación de la "metafísica del verdugo". En las últimas páginas afirma tajantemente: La imagen cristiana del Derecho penal de medidas pedagógicas y asistenciales, de ayuda social en sentido conciliador de solidaridad fraternal, como se refleja en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948.

En sentido parecido se manifiesta el jesuita alemán, W. Molinski, en la Revista *Orientierung* y en otros trabajos<sup>71</sup>.

Los jesuitas norteamericanos que trabajan en las cárceles han editado un libro de 212 páginas que recoge 22 artículos sobre los problemas penitenciarios a la luz del Evangelio y de la experiencia de muchos años de convivir con los presos<sup>72</sup>.

Actualmente en España pueden citarse algunas publicaciones de A. Beristain (con especial atención, últimamente, al voluntariado penitenciario que brilla por su ausencia en algunas legislaciones, como la española, y nadie había estudiado), de Pedro Herrera Puga y de J. Garralda<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung. Zum Verhältnis von Christentum und Strafe*, Patmos, Düsseldorf, 1980, pp. 140 ss., 148 ss.

<sup>71</sup> W. MOLINSKI, *Versöhnen durch Strafen?* Freiburg, 1979.

<sup>72</sup> *Who is the Prisoner? A Better Christian Response*. Editors: George Anderson, S.J. Eileen Hogan, R.S.M. Joseph Kane, S.J. Hilton Rivet, S.J., New Orleans, 1985.

<sup>73</sup> GARRALDA, Jaime, "Mis amigos los presos", en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Ed. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, pp. 1035-1047; HERRERA PUGA, Pedro, *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, Biblioteca Autores Cristianos, Madrid, 1974, 384 pp.; A. BERISTAIN, "Voluntarios y/o benévolos en favor de los presos y en contra de nuestras cárceles", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° 239, Madrid, 1988, pp. 9 ss. IDEM, "Asistencia religiosa. Derechos religiosos de los sancionados a penas privativas de libertad", *Comentarios a*

También conviene recordar ahora a los jesuitas que, aunque no trabajan en las cárceles, han escrito sobre este ministerio, como Karl Rahner.

Amplia y seriamente argumenta Karl Rahner<sup>74</sup> que donde mejor se encuentra a Cristo es en el preso (am besten) y lo explica especialmente en un párrafo (pp. 455 s.) en el que repite media docena de veces la palabra vacío (Leere) y casi otras tantas la palabra morir (Sterben) y nuestra nada (Nichts)... Reconoce esa negación radical como el mejor camino para encontrar a Cristo y dar el salto del vacío) a la totalidad del encuentro (en comunidad, en "ecclesia" con Dios, todos en Dios. Poco después añade: Cualesquiera que sean las causas próximas de la prisión y de la miseria de los hombres que en ella yacen encerrados, ellas tienen una causa última y única: la culpa de la humanidad desde los orígenes, esta culpa que pervive a través de cada una de nuestras culpas personales y que toma cuerpo y presencia también en la miseria, la enfermedad y el mal; esta culpa instalada como una fuerza activa incluso en nuestra propia vida, de manera que esto que nosotros llamamos cárceles y prisiones no representan otra cosa (a los ojos de aquellos que tienen una visión cristiana de la existencia) que una serie de pequeñas celdas visibles de esta gran prisión que la biblia llama "el mundo", "este siglo", "el mundo establecido en el mal", el imperio del príncipe de este mundo, el poder de las tinieblas, de la muerte y del mal. Sí, cuando vosotros salís del marco de vuestra vida cotidiana para entrar en la prisión, vosotros no abandonáis un mundo de armonía, de luz y de orden para entrar en un universo de culpa y de esclavitud; vosotros no hacéis más que permanecer allí donde no cesáis jamás de estar. Estas visitas no hacen más que volver más sensible a vuestros ojos de carne aquello que compone constantemente nuestro medio vital en todos: *"la esclavitud de la culpa, la cautividad de la que sólo puede librarnos la gracia de Cristo para hacernos acceder a la libertad de los hijos de Dios"*.

---

la legislación penal, Tomo VI, Vol 2º, Edersa, Madrid, 1986, pp. 803-855. IDEM, "La libertad religiosa como derecho fundamental de los internos en las instituciones penitenciarias", *Los derechos humanos ante la Criminología y el Derecho Penal*, (IV Cursos de Verano en San Sebastián), UPV/EHU, Bilbao, 1986, pp. 413-460. IDEM, "Relaciones entre los privados de libertad y el mundo exterior (El voluntariado)", *Eguzkilore*, núm. extraordinario, Ed. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1988, pp. 29-41; IDEM, "Enseñanza criminológica desde y hacia las capellanías penitenciarias", *Eguzkilore*, N° 3 extraordinario, XLI Curso Internacional de Criminología, Instituto Vasco de Criminología (en prensa).

<sup>74</sup> RAHNER, Karl, *Sendung und Gnade*, Beiträge zur Pastoraltheologie, 3ª ed., Tyrolia, Innsbruck, 1961, pp. 458 ss. (5ª ed. ampliada y comentada por K.H. NEUFELD, 1988, pp. 447-463).

## **Trabajos de ascenso**





# **Las denominaciones de origen: estudio comparado**

**Francisco Astudillo Gómez**  
Universidad Católica Andrés Bello

**Revista de la Facultad de Derecho N° 46**  
**Universidad Católica Andrés Bello**  
**Caracas, 1993**



## **CONTENIDO**

### **I. INTRODUCCION**

### **II. ORIGEN**

### **III. DEFINICION Y UBICACION DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

### **IV. DIFERENCIA CON LAS INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y LAS MARCAS COLECTIVAS**

### **V. SU PROTECCION: OBJETO - SUJETOS - PRODUCTOS PROTEGIDOS. NATURALEZA DEL DERECHO CONFERIDO**

### **VI. CONDICIONES PARA LA ADQUISICION DEL DERECHO**

### **VII. PROCEDIMIENTO PARA SU ADQUISICION EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

### **VIII. PROTECCION INTERNACIONAL DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y LAS INDICACIONES DE PROCEDENCIA. TRATADOS GENERALES Y ESPECIFICOS**

## I. INTRODUCCION

No obstante percibir la calidad de un producto, cuando como consumidores degustamos un pedazo de queso roquefort o apreciamos la belleza del mármol de Carrara o una copa de champagne, muchas veces no reparamos en que para la obtención de estos productos, ha sido necesaria la concurrencia de factores naturales y humanos, en un medio geográfico determinado.

Para proteger las características de estos productos fue concebida hace setenta años en Francia, la figura de la denominación de origen, permitiendo que un nombre geográfico, bien sea de un país, de una región o de una localidad, sea utilizado para distinguir un producto originario en el cual la calidad y características se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendiendo igualmente factores naturales y humanos.

La legislación venezolana no contempla a esta importante figura de la propiedad industrial. El Ministerio de Fomento con el apoyo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y de especialistas en la materia ha elaborado un Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, para sustituir a la Ley de Propiedad Industrial del año de 1955, con treinta y cinco años de vigencia, por lo que no se ajusta a la dinámica realidad industrial y comercial actual de Venezuela, no obstante haber sido instrumento que consolidó el sistema de propiedad industrial en nuestro país.

Contempla el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, figuras novedosas en materia de invenciones como es el caso del modelo de utilidad para proteger invenciones cuyo nivel inventivo no sea suficiente, para optar a ser tuteladas por patentes y donde su función es consecuencia de su forma.

En materia de signos distintivos, el Anteproyecto prevé nuevas categorías como las marcas colectivas para distinguir productos de más de una empresa, así como las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen, siendo estas últimas el objeto del presente estudio.

Como figura novedosa en nuestro Derecho, hemos tenido que indagar en la legislación, jurisprudencia y doctrina extranjera, sobre todo en la francesa, para comprender el fundamento y alcance de las denominaciones de origen.

No obstante, autores patrios como la doctora Hildegard Rondón de Sansó han abordado con interés el estudio de esta figura, que como veremos a través de este trabajo, presenta múltiples facetas que la hacen a mi juicio una de las más fascinantes del Derecho de la Propiedad Industrial.

## II. ORIGEN

“La noción de la denominación de origen existe, de alguna manera, desde siempre, procede del deseo del hombre de individualizar los productos a través de un nombre geográfico”<sup>1</sup>.

Con el desarrollo del comercio a partir del siglo XI, una serie de productos de diversa naturaleza fueron adquiriendo notoriedad por ser distinguidos con nombres geográficos. Así tenemos algunos nombres como Mármol de Carrara, Especies de la India, por citar dos ejemplos. No obstante, históricamente han sido regiones vinícolas las que más han individualizado su producción a través de sus nombres. Con la organización corporativa que tiene lugar en Europa a partir de dicho siglo hacen aparición las marcas “colectivas” o “de corporación”, adoptadas por organizaciones profesionales de artesanos para distinguir sus productos, las cuales aún existen y son un privilegio de control de la comercialización de productos emanados de talleres de maestros artesanos miembros de una corporación determinada.

Pues bien, dichos artesanos frecuentemente adoptaron los nombres geográficos de los lugares de fabricación de sus productos para distinguirlos. Estos nombres geográficos adoptados como marcas, eran comúnmente propiedad del conjunto de artesanos o fabricantes de un producto de una misma localidad o región, lo que trajo como consecuencia que estas marcas colectivas se asociaran en un principio, no sólo al origen geográfico de un producto, sino también a una determinada calidad, consecuencia de la intervención del hombre.

Esta indiferenciación entre marcas colectivas y denominaciones de origen, se mantuvo en Europa hasta finales del siglo XIX.

---

<sup>1</sup> DE FONTBRUNE, Valérie. Ejemplo de un Sistema de Denominación de Origen: Las Denominaciones de Origen controladas de Vinos Aguardientes Franceses - OMPI/Mad/CTG/89/2/, p. 2.

Algunas de las primeras disposiciones legales que regularon la utilización de estas marcas colectivas asociadas al origen geográfico y la calidad del producto fueron las siguientes: <sup>2</sup>

### *Francia*

- Un edicto de San Luis, dictado en el siglo XIII, prohibiendo el uso de la marca *Soisson* sobre los toneles de vino de Auxerre.
- Reglamento de Policía de Felipe VI, condenando la imitación de Paños de Châlons.
- Ordenanza de Policía de Roi Jean (30 de enero de 1350), por la cual los taberneros no podrán ofrecer ni nombrar como vinos de un país, aquellos que no sean creados en dichos países.
- Edicto de 1395 del Duque de Bourgogne, relativo a la exportación de vino de Bourgogne y la defensa de esa marca famosa.
- Protesta en 1753 de Cónsules de Saint Georges D'Orques, contra los propietarios de localidades vecinas que pretendan utilizar la denominación y la marca Saint Georges D'Orques.
- Decreto de 1744 del Consejo de Estado, prohibiendo depositar vinos extranjeros en barriles de vino Bordeles y la mezcla de éste con vinos extranjeros.
- Decreto de 1764 del Parlamento de Bordeaux, contemplando entre otras medidas la de imprimir con un hierro rojo sobre el fondo de todo barril, el nombre de la parroquia de origen.

### *Inglaterra*

- Creación, por una Ley de 1623 (Cutlers' Company Act), de una corporación de cuchilleros encargados de supervisar el empleo de marcas e indicaciones

---

<sup>2</sup> Institute National des Appellations D'origine des Vins et Eaux de Vie-Seance Du: 24 et 25 Juin 1987. Roneo N° 6283, Date: 1° Mai 1987.

de la región de Hallamshire y alrededores, para salvaguardar la reputación de productores de cuchillos de esta región.

- Ley de 1819 prohibiendo, so pena de multa y confiscación, poseer o vender cuchillos, tenedores, rasuradoras, tijeras y otros artículos de cuchillería, marcados con el nombre "Londres" o "hecho en Londres", si estos artículos no han sido producidos en la ciudad de Londres o en algún lugar situado a menos de veinte millas de esta ciudad.

- Decisión de una Corte Superior de 1898, condenando la utilización de la designación "Scotch Ham" para distinguir un jamón de procedencia americana.

- Decreto del 22 de octubre de 1913 de la Alta Corte de Justicia (King's Bench Division), condenando la utilización de la mención "British Tarragona Wine", si éste no contiene un 15% de Mistela de Tarragona.

- Decreto del 19 de octubre de 1923 de la Alta Corte de Justicia (King's Bench Division), condenando la utilización de la frase "Tarragona Port" como una falsa denominación comercial.

### *Alemania*

- Intervención en 1890, de la Cámara de Comercio de Sollingen contra diez empresas de Sollingen que señalaban la palabra "Sheffield" en los cuchillos de mesa de su fabricación.

### *Bélgica*

- Sentencia del 23 de junio de 1890 del Tribunal de Comercio de Bruselas, señalando que un nombre de una localidad indicada en un producto después de un tiempo muy largo, y que esto permita conocer o designar un procedimiento de fabricación, conferirá un derecho exclusivo, sin que pueda transferirse éste a otro fabricante que no posea, ni use, ni indique esta localidad con su marca de fábrica.

### *Estados Unidos de América*

- Decisión de la Corte de Circuito del Distrito Sur de New York en 1895, señalando que la ciudad de Carlsbad tenía el derecho exclusivo de designar



con su nombre las aguas minerales provenientes de su territorio, así como las sales obtenidas por medio de estas aguas.

- Decreto del 6 de agosto de 1898 de la Corte Federal del Circuito de New York, prohibiendo el empleo del nombre "Plymouth" para distinguir ginebra que no haya sido verdaderamente fabricada en Plymouth.

Como podemos apreciar, todas las anteriores y antiguas disposiciones, reflejan la intervención del Estado para proteger a los fabricantes de determinadas regiones. No obstante, las denominaciones de origen permanecieron confundidas con las marcas colectivas hasta finales del siglo XIX, como mencionáramos.

El desarrollo del comercio a finales de dicho siglo y comienzos del siglo XX, trae consigo la demanda de productos de calidad, así como una lucha que "se entabla por una parte, entre aquellos que deseando conservar celosamente un derecho o nombre adquirido gracias a las condiciones climáticas remarcables, por la naturaleza de los suelos, por las maneras de cultivar los productos, o las de fabricarlos, dan a éstos un carácter único y, por otra parte, aquellos que se esfuerzan, sin razón ni derecho, en utilizar injustamente denominaciones usurpadas para aprovecharse ilegalmente" <sup>3</sup>.

Esta situación se vio agravada, por la destrucción de los viñedos franceses por parte de la filoxera proveniente de América del Norte en 1870. Al parecer, una colonia de esta especie de hemíptero, cruzó el Atlántico, probablemente en racimos de uvas instalándose en un viñedo en Provence, extendiéndose por toda Europa <sup>4</sup>. Por los compromisos adquiridos en el mercado se fabricó mucho vino en Francia, en forma fraudulenta, trayendo aparejada la práctica abusiva de distinguirlo con nombres famosos.

Como detalle curioso, los viñedos destruidos fueron sustituidos por dieciséis especies de injerto de uva originarias de Canadá y América con especies europeas, con gran resistencia a la filoxera, por los que los actuales vinos franceses son parcialmente americanos.

---

<sup>3</sup> DE FONTBRUNE, Valérie - Obra citada, p. 3.

<sup>4</sup> FORBES, Patrick- Champagne: The Wine, the Land and the People. Londres. Víctor Gollancz Ltd., p. 167.

Obviamente había que darle protección al consumidor, por lo que se dicta en Francia la Ley del 1º de agosto de 1905 para la represión de los fraudes en la venta de mercancías y de falsificaciones de géneros alimenticios y de productos agrícolas <sup>5</sup>.

Esta Ley, aún vigente en parte, previó penas de multa y prisión para quienes básicamente engañen sobre la naturaleza, calidad, composición y contenido de todas las mercancías. Este instrumento, que se constituyó en la primera Ley de Protección al Consumidor (en el mundo), prevé en su artículo 11, que deberán dictarse reglamentos administrativos para que las marcas indiquen, entre otras cosas, las apelaciones regionales.

A decir de Valérie de Fontbrune, esta Ley *“había tomado en cuenta sólo los factores naturales y su fracaso se debió al hecho de que había descuidado los factores humanos y técnicos. Así mismo, faltaba una protección a los productos contra aquellos que no respetaban esta noción de calidad y que ejercían en consecuencia una competencia desleal”* <sup>6</sup>.

Para enmendar esto, el 6 de mayo de 1919, se dictó una ley relativa a la protección de las denominaciones de origen <sup>7</sup>, constituyendo éste el primer instrumento legal específico sobre las mismas.

Esta Ley, le da un carácter colectivo a la denominación de origen, estableciendo igualmente interesantes disposiciones sobre su aplicación a los vinos y aguardientes, así como a los vinos espumosos, en especial los interesados en la denominación de origen “champagne”.

Esta Ley fue complementada con otra del 6 de mayo de 1927 <sup>8</sup>, donde no se da mayor protección al productor. Por ejemplo: se define claramente (art. 17) que la utilización de la denominación de origen “champagne” no podrá ser utilizada sino para los vinos espumantes fermentados en botellas dentro de la región vitícola de la champagne, cumpliendo además con condiciones preestablecidas.

---

<sup>5</sup> Journal Officiel de la République Française. Trente Septième année - N° 210, Samedi 5 Août 1905.

<sup>6</sup> DE FONTBRUNE, Valérie - Obra citada, p. 4.

<sup>7</sup> Journal Officiel de la République Française, 8 mai 1919.

<sup>8</sup> Journal Officiel de la République Française, 22 juillet 1927.

Sin embargo, el Estado fracasó como controlador de la aplicación de estas disposiciones, lo que llevó al ex-Ministro de Agricultura, Senador Capus, a impulsar la creación de la denominación de origen “controlada” para los vinos franceses así como la institución encargada de su reglamentación, control y defensa, el Instituto Nacional de Apelaciones de Origen (INAO), todo lo cual fue consagrado por el Decreto - Ley del 30 de julio de 1935 <sup>9</sup>.

De acuerdo con este Decreto, el INAO es un organismo público tutelado por los Ministerios de Agricultura, de Justicia y de Finanzas, pero su gran acierto fue vincular a los productores y comerciantes de vinos de las regiones de Francia, a través de instancias deliberativas como son los comités regionales.

El éxito económico de los vinos franceses con denominación de origen controlada, no se pone en dudas, lo que ha llevado a otros países a dictar normas parecidas, siendo el caso más relevante el de España, país que para ordenar los viñedos, la producción y comercialización de los productos derivados de la uva y otras bebidas alcohólicas, el empleo de los alcoholes y la regulación y defensa de las denominaciones de origen, puso en vigencia la Ley 257/1970, del 2 de diciembre, consagrando el Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes. Este régimen previó la extensión a otros productos agrarios diferentes a los vinos, lo que realmente sucedió y encontramos en España denominaciones de origen para el aceite de oliva “Baena”, quesos “Roncal” “Manchego” y “Jamón de Teruel”, entre otras.

La Comunidad Económica Europea en 1970, dictó el Reglamento N° 817/70 del Consejo, para entre otras cosas, proteger a los productores contra la competencia desleal y a los consumidores contra las confusiones y fraudes, reservando la mención “vino de calidad producido en una región determinada” (VCPRD), a los vinos que se ajustaran a las disposiciones comunitarias, sin excluir, sin embargo, la utilización de las menciones específicas tradicionales. Este Reglamento permitió a los países comunitarios armonizar sus conceptos sobre las denominaciones de origen pero permitiéndoles dictar reglas particulares de acuerdo con las costumbres y condiciones de producción de cada uno.

Dicho Reglamento ha sido modificado unas cuantas veces, sucediéndose la última de ellas en 1987, mediante el Reglamento N° 823/87 del Consejo del

---

<sup>9</sup> DE FONTBRUNE, Valérie. Obra citada, p. 4.

16 de marzo de 1987, el cual reserva igualmente la mención “vino espumoso de calidad producido en una región determinada” (VECPRD) a los vinos que se ajusten a las disposiciones comunitarias dictadas al respecto.

### III. DEFINICION Y UBICACION DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN EL DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Como hemos señalado, el Derecho Positivo venezolano no contempla provisiones para la protección de las denominaciones de origen.

Sin embargo, el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial pretende incorporar al expresar en su artículo 68, numeral 5, que a los efectos de dicha Ley, se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a un área geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y los factores humanos.

Esta definición fue tomada de la Ley-Tipo para los países en desarrollo sobre la protección de las denominaciones de origen y las indicaciones de procedencia, elaborada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en 1975, basada ésta en el Acuerdo de Lisboa para la protección de las apelaciones de origen en 1958. Por su parte, el Instituto Nacional de Denominaciones de Origen de Vinos de Francia (INAO), señala que esta protección constituye una salvaguarda legítima de los derechos adquiridos por generaciones de productores agrícolas e industriales de una región que ha sabido autoimponerse una serie de reglas y disciplinas para suplir un producto original y único al mercado. Más todavía, representa la protección a los consumidores contra cualquier confusión o engaño. Cuando un consumidor compra una botella de champagne, o una caja de puros de Habana, la causa principal de la decisión de comprar radica en el origen geográfico indicado, el cual le sirve de confiable referencia acerca de todas las características y la alta calidad particular del producto que está comprando <sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Centro de Información CHAMPAGNE, Caracas, Venezuela, 1990.

En la anterior aseveración del INAO, vemos claramente los dos argumentos clásicos que justifican un sistema legal de protección a los signos distintivos en el comercio y la industria. El primero de ellos, evitar el aprovechamiento de ventajas comerciales y de producción establecidas por el esfuerzo de otros.

El segundo, radica en la protección a los consumidores por cuanto, de no existir ésta, podrían ser confundidos al adquirir productos de los que esperan una determinada calidad, siendo la denominación de origen el indicador fundamental de ésta.

El desarrollo del comercio y la producción en las regiones de Venezuela, ha generado denominaciones de origen de hecho, siendo ejemplos el Queso Guayanés, las Panelas de San Joaquín o el Tabaco Cumanés.

De ponerse en vigencia el Anteproyecto de Ley, estas denominaciones estarían reservadas a los productores y artesanos de esas regiones, para lo cual deberían mantener una determinada calidad de sus productos, condiciones estas que tienen carácter concurrente para la utilización de la denominación de origen respectiva. Conviene señalar, que la denominación de origen no protege procedimientos técnicos o productos terminados. Estos podrían ser objeto de protección legal, pero por otra conocida figura de la propiedad industrial: las patentes de invención.

La denominación de origen se circunscribe al nombre geográfico, permitiendo que sólo los productores de una determinada región después de cumplir con preestablecidos requisitos de calidad puedan distinguir sus productos o servicios con dicho nombre geográfico.

La protección podría darse por una Ley General sobre Propiedad Industrial, como se prevé en el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial o el Anteproyecto de Ley Venezolano. No obstante, en otros países existen regímenes generales para productos genéricos, como los vinos, donde existe en Europa una extensa legislación y experiencia en el trato de las denominaciones de origen. Ejemplos: son la Ley francesa del 6 de mayo de 1919, modificada por la Ley del 6 de julio de 1966, la Ley española 25/1970, del 2 de diciembre que contempla el Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes o el Reglamento 823/87 de la Comunidad Económica Europea del 16 de marzo de 1970 sobre la denominación de origen vinícola. Pero también

pueden darse instrumentos legales para regular el uso de las denominaciones de origen de un producto específico como la Ley del 26 de julio de 1925 sobre la denominación de origen Roquefort para el famoso queso producido en esa famosa comarca de Francia, y sus alrededores.

Las denominaciones de origen son tratadas por la legislación de muchos países como signos distintivos. Recordemos que en términos generales, la propiedad industrial está constituida por las normas que confieren y protegen derechos a inventores sobre sus creaciones industriales, por una parte, y por la otra, a comerciantes sobre los signos distintivos que utilicen para individualizar productos y servicios. Por ello, podemos señalar que la propiedad industrial consta de dos grandes categorías: las invenciones y los signos distintivos. Las primeras son protegidas básicamente por títulos denominados patentes y los segundos por certificados de protección que garantizan a sus titulares exclusividad en su explotación industrial y comercial. Tradicionalmente se habla de derecho de patentes y derecho de signos distintivos, para referirse a estas dos ramas básicas de derecho de la propiedad industrial.

Ahora bien, el derecho de los signos distintivos regula la utilización de los signos con los que los comerciantes individualizan sus productos y servicios en el mercado. Estos signos son fundamentalmente, por una parte, las marcas, y por otra, las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen. La marca es un signo distintivo, fundamentalmente nominativo o figurativo, pudiendo combinar ambos elementos (marca compleja), que permite a una persona natural o jurídica diferenciar los productos que fabrica o comercializa y los servicios que presta, de sus competidores. El profesor Paul Mathely, en su obra *El Derecho francés de los Signos Distintivos*<sup>11</sup>, divide para facilitar su estudio, a los signos distintivos en marcas y nombres, pudiendo estos últimos ser de personas naturales o jurídicas o de lugares determinados. No obstante, mucho se ha hablado sobre la posibilidad de utilizar o registrar nombres geográficos como marcas.

La Ley de Propiedad Industrial Venezolana expresa textualmente en su Artículo 33, ordinal 5º, que *“No podrán adoptarse ni registrarse como marcas los nombres geográficos como indicación del lugar de procedencia”*.

---

<sup>11</sup> MATHELY, Paul. *Le Droit Français des Signes Distinctifs*. Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1984, p. 4.

Siguiendo el acertado criterio de la doctora Hildegard Rondón de Sansó, la citada norma constituye una protección legal indirecta de las denominaciones de origen, por cuanto la Ley no prevé disposiciones que las tutelen. En este sentido, puede aceptarse, la adopción o registro de un nombre geográfico, cuando éste no sea indicativo de una especial cualidad de un producto derivada de ser elaborado o extraído de la zona distinguida con dicho nombre. Por ello dice la doctora Sansó, *“los nombres geográficos no podrán registrarse cuando correspondan a una zona característica por la producción de determinado artículo, fruto o producto, que se haya acreditado en el comercio por sus cualidades o atributos especiales, en forma tal que no pueda escindirse en la mente del consumidor la idea del producto de la idea de la zona geográfica de la cual proviene. Esta sería la correcta interpretación del sentido del ordinal 5º del artículo 33, en el cual, como puede apreciarse, el legislador incurrió en un error de técnica al hablar de indicaciones de procedencia queriendo referirse a las indicaciones de origen”*<sup>12</sup>.

El ilustre tratadista C.E. Mascareñas, comenta el estudio de la doctora Sansó sobre las denominaciones de origen en el Derecho venezolano, en un trabajo inédito facilitado por dicha profesora. Señala Mascareñas *“que en el Derecho de Venezuela no se contemplan, propiamente, las denominaciones de origen ni las indicaciones de procedencia. Sin embargo aparece una protección indirecta e incompleta, a través de la prohibición que contiene el número 5 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial”*<sup>13</sup>.

Esta opinión, es posteriormente compartida por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, la cual en sentencia del 1º de marzo de 1983, expresa en forma textual al referirse a la prohibición prevista en el ordinal 5º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, *“que tiene sentido pleno para evitar que una persona jurídica, individual o colectiva, trate de reivindicar para sí el nombre de una región geográfica que en alguna forma se caracteriza por la producción o elaboración de productos determinados, con una calidad específica muy propia de tal región geográfica, que imprime un sello*

<sup>12</sup> SANSO, Benito y RONDON de SANSO, Hildegard. Estudios de Derecho Industrial. UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1965, pp. 106 y 107.

<sup>13</sup> MASCAREÑAS, C.E. Comentarios a las Denominaciones de Origen en el Derecho Venezolano de Rondón de Sansó, Hildegard, p. 1.

*característico a la producción de la región y que, en consecuencia, dicho nombre geográfico no puede ser apropiado por una sola persona...*"<sup>14</sup>.

Evidentemente que un nombre geográfico puede constituirse en una marca siempre que no sea una denominación de origen. La Ley francesa de 1964, contempla a los nombres geográficos como susceptibles de ser adoptados como marcas. Una sentencia famosa dictada por la Corte de París en 1982, dejó sin efecto la decisión del Director del Instituto de la Propiedad Industrial de rechazar la validez de la marca "Moutarde de Meaux" (Mostaza de Meaux) para distinguir mostaza. Esta sentencia señaló entre otros puntos que el nombre geográfico de Meaux no era una denominación de origen protegida para la mostaza y que la Villa de Meaux no era conocida públicamente por la fabricación y comercialización de mostaza, por lo que acordó su valor como marca<sup>15</sup>.

El Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, consagra expresamente esta posibilidad, al señalar en su artículo 69, primer aparte, que *"las marcas también podrán consistir en indicaciones geográficas nacionales o extranjeras, siempre que sean suficientemente arbitrarias y distintivas respecto de los productos o servicios a los cuales se aplique y que su empleo no sea susceptible de inducir al público en error con respecto al origen, procedencia, cualidades o características de los productos o servicios para los cuales se usan las marcas"*.

De esta manera los proyectistas de este instrumento, preservaron por vía afirmativa la posibilidad de que los comerciantes utilicen nombres geográficos como marcas para distinguir sus productos. Un ejemplo de ello, sería la marca "Miranda" para distinguir sombreros, por cuanto esta entidad federal no es conocida por su producción de sombreros, no pudiendo ser en consecuencia una denominación de origen. Nuestra misma experiencia como consumidores, señala que otros nombres geográficos, al ser adoptados para distinguir empresas, productos o servicios no indican ni evocan un origen geográfico como sería el caso de Banco La Guaira y Radiadores Colombia. Igualmente puede un nombre geográfico perder su significado de proveniencia y pasar a

---

<sup>14</sup> Gaceta Forense, Tercera Etapa, año 1984 (enero a marzo) N° 123, Volumen 1, p. 190.

<sup>15</sup> Citada por Mathely, Paul, Obra citada, pp. 175-176.



ser una denominación genérica para distinguir un modo o procedimiento de fabricación, siendo el ejemplo clásico, lo sucedido con la mostaza de Dijon, que no es como muchos piensan una denominación de origen francesa, sino una denominación genérica para distinguir un proceso conocido <sup>16</sup>.

En fin, que las denominaciones de origen son tratadas como signos distintivos, aunque no presenten las características de éstos. Tulio Ascarelli no las considera signos distintivos o bienes inmateriales, señalando que *“se puede recurrir al concepto de monopolio solidariamente concedido a todos los empresarios productores de la mercancía a la que se refiere la denominación protegida”* <sup>17</sup>. No obstante, si observamos el origen de los derechos intelectuales, veremos que éstos fueron concebidos inicialmente como monopolios de explotación.

#### IV. DIFERENCIA CON LAS INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y LAS MARCAS COLECTIVAS

##### *Indicaciones de procedencia*

Las indicaciones de procedencia son señalamientos del lugar donde los productos son extraídos o elaborados o también los oficios ofertados al público, sin que tales indicaciones garanticen en momento alguno una determinada calidad como sucede con las denominaciones de origen, siendo ésta la gran diferencia entre ambas figuras. Por ejemplo, la simple frase “hecho en Venezuela”, no garantiza calidad alguna.

Consiste pues, esta figura, en un simple señalamiento del lugar de donde es natural un producto o donde es fabricado.

La Ley de Propiedad Industrial Venezolana, no contempla disposiciones relativas a la indicación de procedencia, concebida como la hemos definido.

No obstante, otros instrumentos legales establecen la obligación de señalar en los productos, el lugar de fabricación, por cuanto la indicación de

---

<sup>16</sup> MATHELY, Paul. *Obra Citada*, p. 867.

<sup>17</sup> ASCARELLY, Tulio. *Teoría de la Concurrencia de los Bienes Inmateriales*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1970, p. 483.

proveniencia concierne a la propiedad industrial, pero además a otras ramas del Derecho, sobre todo la relativa a protección del consumidor. En este campo tenemos: **Reglamento General de Alimentos**. Este Reglamento que en realidad es una Ley, señala en su artículo 37 “que los envases que contengan alimentos sometidos a registro, sin perjuicio de lo que se establezca para ciertos alimentos en particular, ostentarán en sus rótulos o mediante marbetes adicionales las siguientes declaraciones escritas en lengua castellana: b) la frase de ‘envasado en el país’ en el caso de los alimentos importados, cuando exista esta circunstancia; g) Nombre y domicilio del productor o fabricante y lugar y producción o fabricación” (resaltado nuestro).

En su artículo 38, este Reglamento expresa que *“queda prohibido emplear en los envases, envoltorios, rótulos, leyendas y medios de propaganda: designación de países, comarcas o denominaciones comercialmente acreditadas, para distinguir productos similares de otro origen o naturaleza”* (resaltado nuestro).

Con esta última disposición del Reglamento General de Alimentos, el legislador persiguió reprimir el uso de indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos, materia que tiene gran relevancia en el comercio internacional de mercaderías, por lo que ha sido regulada por un tratado internacional denominado Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos, suscrito el 14 de Abril del año 1891, el cual consagra en su mismo artículo primero, que *“todos los productos que lleven una indicación falsa o engañosa en virtud de la cual resulten indicados directa o indirectamente, como país o como lugar de origen alguno de los países a los cuales se aplica el presente Arreglo, o un lugar situado en alguno de ellos serán embargados al ser importados en cada uno de los dichos países”*.

**Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Farmacia**. El artículo 55 expresa: Los productos que, según el Reglamento, necesiten estar autorizados, al estar listos para la venta, deberán llevar en los envases y cubiertas exteriores: 2º Nombre y Dirección de la fábrica o laboratorio (Resaltado Nuestro).

El derecho conferido por la indicación de procedencia al igual que en las denominaciones de origen, es de naturaleza colectivo, beneficiándose de su

protección los productores efectivamente establecidos en el lugar que indiquen en sus productos. El Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, expresa en su artículo 68, lo siguiente: “A los efectos de la presente Ley, se entenderá por: 4) Indicación geográfica, todo nombre, denominación, expresión, imagen o signo que indique o sugiera, directa o indirectamente, que un producto o servicio proviene de un país o de un grupo de países, de una región, de una localidad o de un lugar determinados”.

Tal definición, suficientemente clara a mi juicio, es complementada en cuanto a su alcance, por el artículo 115 del mismo Anteproyecto, que expresa: “La utilización de indicaciones geográficas nacionales con relación a los productos naturales agrícolas, artesanales o industriales producidos en el país, queda reservada para los productores, fabricantes y artesanos que tengan su establecimiento de producción o de fabricación en la localidad o región del país designada o evocada por dicha indicación .

Cualquier persona interesada y en particular los productores, fabricantes y artesanos, los consumidores y el Ministerio Público podrán actuar, individual o conjuntamente, ante las autoridades competentes para todo efecto relativo al cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”.

Como vemos sólo los productores y artesanos con su establecimiento en una determinada localidad tienen el derecho a utilizar tal mención geográfica en sus productos.

En principio, el derecho a utilizar una indicación de procedencia es facultativo, pero por razones de protección al consumidor, represión a los fraudes y a la competencia desleal, muchas veces se hace de uso obligatorio, como en los ejemplos de leyes venezolanas señalados anteriormente, ya que a pesar de que, como indiqué también con anterioridad, la indicación de procedencia no garantiza por sí misma la calidad determinada de un producto, algunos lugares adquieren reputación por lo que su utilización debe ser regulada.

Como vimos, la gran diferencia entre una denominación de origen y una indicación de procedencia radica en que la primera garantiza la calidad de un producto, no así necesariamente la segunda. La doctora Hildegard Rondón

de Sansó, señala que “en las denominaciones de origen, se produce un fenómeno de asimilación o de identificación de ideas, de tal naturaleza que al mencionarse la palabra champaña, lugar geográfico, se asocia dicho término con un vino espumante de determinadas características; y cuando se menciona el nombre geográfico Roquefort, se piensa inmediatamente en un queso determinado. En consecuencia, la distinción entre ambos conceptos, radica en la posibilidad que existe en el lugar de procedencia, de escindir el nombre geográfico del producto determinado; al contrario de la imposibilidad de realizar esta ruptura de ideas, en el caso de la denominación de origen”<sup>18</sup>.

Acertada la profesora Sansó, puesto que como ella misma señala cuando decimos Suiza, no necesariamente pensamos en relojes. No obstante, esto no es absoluto por cuanto como consumidores, la indicación de un lugar geográfico al menos evoca una determinada reputación para alguno de sus productos, lo que justifica su protección por vía de propiedad industrial. Cuando decimos “Paris”, evidentemente no pensamos en perfumes, pero en nuestra mente se ha fijado la gran reputación de los perfumes de París, lo que nos llevará a rechazar en forma imperceptible, cuando nos coloquemos frente a un anaquel en los que éstos se exhiban, a perfumes elaborados en otros lugares.

### *Marcas colectivas*

Señalamos al comienzo de este estudio, cuando investigamos la génesis de las denominaciones de origen, que éstas nacen un poco asociadas a las marcas colectivas, cuando colectividades de artesanos adoptaron, durante la organización corporativa que tuvo lugar en Europa, nombres geográficos de sus respectivas localidades para distinguir los productos que fabricaban. En un principio, estas marcas colectivas se asociaron inclusive a la calidad de los productos que distinguían. Con el transcurso del tiempo se diferenciaron estas figuras, por cuanto si bien ambas comportan una titularidad comunitaria, las marcas colectivas no garantizan proveniencia geográfica y calidad determinada, condiciones básicas de las denominaciones de origen.

Las marcas colectivas son libremente elegidas para distinguir los productos o servicios provenientes de dos o más personas jurídicas públicas o privadas

---

<sup>18</sup> SANSO, Benito y RONDON de SANSO, Hildegard, Obra citada, p. 96.

o de grupos de éstas, cumpliendo las mismas funciones de la marca individual y manteniendo las características de ésta, sobre todo en lo referente a la independencia del producto que distinguen.

Las denominaciones de origen al contrario están reservadas a determinados productores y sujeto a que los productos que distinguen provengan de una zona geográfica determinada y presenten una calidad específica, lo que las hace depender evidentemente de estos requisitos.

Las marcas colectivas no son en principio garantía de una determinada calidad del producto que distinguen, al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en decisión del 1º de marzo de 1983, hace algunas consideraciones sobre el contenido del ordinal 5º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, el cual establece la prohibición de adopción y registro de una marca, cuando ésta esté constituida por nombres geográficos como indicación de lugar de procedencia. Señala la Corte que esta prohibición tiene sentido pleno para evitar que una persona jurídica, individual o colectiva, trate de reivindicar para sí el nombre de una región geográfica que en alguna forma se caracteriza por la producción o elaboración de productos determinados, con una calidad específica muy propia de tal región geográfica, que imprime un sello característico a la producción de la región y que, en consecuencia, dicho nombre geográfico no puede ser apropiado por una sola persona jurídica ya sea individual o colectiva, criterio este con el que coincidimos tal como lo señaláramos cuando analizamos la pertinencia de la adopción de nombres geográficos como signos distintivos. Pero la Corte en esa misma decisión, continúa expresando, 'ese nombre geográfico', como designación de origen, puede constituir una marca colectiva válida, para ser anexada a marcas específicas de todos los productores de la región, como designación de origen, en cuyo caso pueden ser registradas como marcas colectivas, a favor de todos los productores de la región que imprima esa característica de 'calidad', por la región misma, a los productos provenientes de ella, independientemente de su marca individual y del productor"<sup>19</sup>. No comparto este criterio de la Corte por cuanto como señalé, la marca colectiva, bien sea un nombre geográfico o de fantasía, no implica determinada calidad

---

<sup>19</sup> Gaceta Forense, Tercera Etapa, año 1984, enero a marzo, N° 123. Volumen I, p. 190.

del producto que individualiza. En este mismo sentido la legislación francesa de 1964 señala dos tipos de marcas colectivas: las "marcas colectivas propiamente dichas" y las "marcas de certificación". Las primeras coinciden con el concepto de marca colectiva señalando en este estudio, por su parte, las marcas de certificación que sí actúan como garantía del cumplimiento de ciertas normas de calidad y características de un producto o servicio determinado, funcionan más bien como sistema de control de calidad, al igual que el símbolo distintivo NORVEN en Venezuela.

La Corte al parecer sólo tomó en cuenta a esta última categoría de marcas colectivas en su comentario, obviando las primeras.

Otra diferencia importante entre estas figuras, radica en que las denominaciones de origen no son transferibles y en principio nunca se "vulgarizan" o pasan a describir el género de un producto, lo que sí ocurre o puede suceder con las marcas colectivas.

Por último, las denominaciones de origen pueden ser utilizadas por personas naturales o jurídicas cuyos productos se ajusten a las condiciones preestablecidas. Las marcas colectivas sólo pueden ser adoptadas por personas jurídicas.

La Ley de Propiedad Industrial no contempla disposiciones relativas a las marcas colectivas. Sin embargo, la decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no vigente en Venezuela, en su artículo 57 expresa: "*Las cooperativas, asociaciones de empresas públicas o privadas, comunidades, colectividades y cualquier otra agrupación de personas jurídicas, podrán registrar marcas colectivas para distinguir sus productos o servicios*".

Queda claro el carácter colectivo de esta marca en la anterior disposición comunitaria, a mi juicio, más precisa que la definición de marca colectiva prevista en el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, Art. 68, numeral 2, el cual expresa que se entenderá por marca colectiva, "*Toda marca que sirve para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o de servicios de empresas diferentes autorizadas a utilizar la marca bajo el control de su titular*".

## V. SU PROTECCION: OBJETO - SUJETOS - PRODUCTOS PROTEGIDOS. NATURALEZA DEL DERECHO CONFERIDO

El Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, en su artículo 68, numeral 5, nos dice que se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a un área geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuyas cualidades y características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y los factores humanos.

Esta definición, que como dijimos anteriormente fue tomada de la Ley-Tipo para los países en desarrollo sobre la protección de las denominaciones de origen y las indicaciones de procedencia, elaborada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), nos indica que podrán ser objeto de protección sólo nombres geográficos. Ahora bien la utilización de estos nombres como denominaciones de origen para individualizar productos, está condicionada a que éstos sean originarios de la región conocida por ese nombre y que las cualidades y características de dichos productos, sean efectivamente consecuencia de su producción en ese medio geográfico. En otras palabras, existe una interdependencia entre el nombre geográfico y el producto. Entre el producto y la denominación de origen existe, como ha subrayado Fernández Novoa en la Doctrina española, una conexión geográfica y cualitativa: las características del producto han de tener su causa exclusiva o esencialmente en el medio geográfico <sup>20</sup>.

En cuanto a los sujetos de protección, tenemos que las denominaciones de origen tienen un carácter colectivo, por cuanto podrán utilizarla todos los productores de una región determinada, pero condicionando el uso, a que sus productos cumplan las condiciones preestablecidas en cuanto a calidad. Los artículos 115 y 116 del Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial,

---

<sup>20</sup> Citado por GOMEZ SEGADE, José Antonio. "Denominaciones de origen españolas para productos no vinícolas". *Actas de Derecho Industrial 1982*. Instituto de Derecho Industrial. Universidad de Santiago de Compostela, p. 403

expresan que el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial mantendrá un registro de denominaciones de origen, en el cual se registrarán las denominaciones de origen nacionales, a solicitud de cualquier productor, fabricante o artesano que tenga su establecimiento de producción o fabricación en la localidad o región del país designada. Por otra parte el artículo 122 del mismo Anteproyecto, faculta al Ministro de Fomento para disponer que la calidad de los productos puestos en circulación bajo una denominación de origen registrada, sea controlada y que se prohíba el uso de dicha denominación para productos de calidad inferior.

En relación a los productos susceptibles de protección, tenemos que las denominaciones de origen se aplican tradicionalmente a los productos agrícolas transformados o no, y entre éstos fundamentalmente al vino. No obstante, nada impide que puedan ser aplicados a otro tipo de productos naturales o manufacturados como metales, artículos de cristalería, platería, etc. La definición de denominación de origen contemplada en el Anteproyecto es amplia en este sentido.

Por último, en cuanto a la naturaleza del derecho atribuido de acuerdo con la Ley, desde el punto de vista de la titularidad del mismo, éste como todos los derechos inherentes a la propiedad intelectual, es de carácter **subjetivo** por cuanto es reconocido por el Estado, a cada uno de los productores de una determinada región, cuyos productos tienen determinada calidad debido a ese origen aunado muchas veces a factores humanos. El uso colectivo o de concurrencia que tiene una denominación de origen determinada, no le hace perder el carácter de subjetivo o personal que tiene para cada uno de los productores de una región específica.

Este derecho subjetivo es en esencia **privado**, por cuanto satisface intereses de esta índole y de contenido económico, teniendo por esto último carácter **patrimonial**.

Ahora bien, los signos distintivos son considerados como propiedad intelectual, a pesar de no representar un esfuerzo del ingenio como las invenciones y las obras literarias, artísticas y científicas. La fundamentación de esto es que protegiendo los signos que los comerciantes utilizan para distinguir sus productos de los competidores, se evita que un tercero pueda valerse de la



fama o prestigio alcanzado por un signo, aprovechando las ventajas comerciales establecidas por otro. Igualmente, sin la protección a los signos distintivos se engañaría y confundiría al público, que saldría perjudicado al adquirir mercancías similares con signos distintivos iguales o similares que pueden ser de calidad diferente. Aceptando que los signos distintivos en general y dentro de éstos, las denominaciones de origen, son creaciones intelectuales, los mismos serían en consecuencia bienes inmateriales por lo que debemos concluir que el derecho que ejerce el productor titular del mismo sobre ese bien inmaterial, representado por una denominación de origen, es un derecho real.

## VI. CONDICIONES PARA LA ADQUISICION DEL DERECHO

Los requisitos que un productor debe cumplir, para poder ejercer el derecho a utilizar una denominación de origen están señalados en la definición de ésta, contemplada en el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial. El objeto de protección de una denominación de origen, es un nombre geográfico, como señalamos previamente.

Entonces la primera condición para optar al derecho de utilización de la misma, es ser un productor de la región conocida por ese nombre.

Puede ser el nombre de un país, una región o de un lugar determinado, como por ejemplo Champaña o Guayana, o también una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a un área geográfica determinada, como el caso de la denominación "xtabentun": bebida mexicana elaborada en la península de Yucatán, pero cuyo nombre no corresponde ni a una región, ni a un lugar <sup>21</sup>.

Ahora bien, ¿cómo se determina el área geográfica cuyos productores, pueden utilizar su nombre como denominación de origen? En primer lugar, debemos señalar que no es necesario que el área corresponda a una determinada circunscripción territorial, por cuanto no obedece a una unidad geográfica. Es el Estado el encargado de delimitar el uso de las denominaciones de origen. Así tenemos en España, el Reglamento de la Denominación de

---

<sup>21</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Ley-Tipo para los Países en Desarrollo sobre la Protección de las Denominaciones de Origen y las Indicaciones de Procedencia. Ginebra, 1975.

Origen "Rioja" y de su Consejo Regulador el cual establece en su artículo 4º 1º.- que "La zona de producción amparada por la denominación de origen "Rioja" está constituida por los terrenos ubicados en los términos municipales de las provincias de Logroño, Alava y Navarra que se citan en el apartado 2 de este artículo, que constituyen las subzonas denominadas Rioja Alta, Rioja Baja y Rioja Alavesa, y que el Consejo Regulador considere aptos para la producción de uva de las variedades que se indican en el artículo 5º con la calidad necesaria para producir vinos de las características específicas de los protegidos por la denominación" <sup>22</sup>.

La segunda condición requerida es la relativa a la calidad o caracteres específicos de los productos. Los franceses señalan, que "es importante siempre recordar que en Francia la noción de la denominación de origen (AO) representa una calidad observada" <sup>23</sup>.

Esta calidad es el producto de una larga experiencia y manejo tecnológico preservada a través de la protección de las denominaciones de origen.

La doctrina francesa, señala que los factores más importantes para determinar una denominación de origen, son el uso local y leal resultado de la tradición y la constancia. En otras palabras, la denominación de origen protege la cultura artesanal e industrial de una determinada zona, reflejada en sus productos. El Estado por ello, le confiere a sus productores el uso exclusivo de la denominación de origen, pero es también vigilante del cumplimiento de las normas de calidad previstas, protegiendo de esta forma a los consumidores.

Entonces tenemos que el respeto por las denominaciones de origen, es el respeto por la cultura laboral de una región. Por ello, no comparto el criterio que llevó al Ejecutivo Nacional a dictar la Resolución 1.447 del Ministerio de Hacienda del 3 de septiembre de 1987, modificando el numeral 21 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas, permitiendo el uso de la denominación de origen champagne o champaña, para distinguir el vino cuyo anhídrido carbónico proviene de una

---

<sup>22</sup> BERCOVITZ, Alberto. *Legislación sobre Propiedad Industrial*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1984, p. 390.

<sup>23</sup> BIENAYME, M.H. *Las Denominaciones de Origen Controladas*. INAO, París, 1986, p. 2.

segunda fermentación de azúcares adicionales, introducidos como licor de tiraje que se efectúa en las propias botellas que llegan al consumidor, adquiriendo una presión, no inferior de cuatro (4) atmósferas a 20° C, en un tiempo no menor de cuatro meses. Puede ser adicionado del llamado “Licor de Expedición” para obtener los tipos seco, semiseco y dulce, reservándose las denominaciones “Bruto “ y “Natural” para distinguir, en cada caso, el producto original al cual no se le ha añadido “Licor de Expedición” <sup>24</sup>.

Ahora bien, la norma derogada del 14 de agosto de 1985 <sup>25</sup>, contemplaba que la denominación champaña o champagne se aplicara, como debe ser, exclusivamente al producto elaborado en la región de Champagne, Francia.

El derogar esta norma pudiera ser interpretado como “proteccionista” de nuestra naciente industria vinícola, ya que los productores podrán distinguir como champagne cualquier vino burbujeante, así éste sea elaborado en Valle de la Pascua (Estado Guárico).

De ponerse en vigencia el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, la situación cambiaría a favor de los legítimos sujetos del derecho a utilizar la denominación de origen champagne o champaña, que no pueden ser otros que los productores de vino espumante de esa región francesa que cumplan con las condiciones previstas para ello.

En este sentido, señala el primer aparte del citado Anteproyecto que, *“Los productores, fabricantes o artesanos extranjeros así como las autoridades públicas competentes de países extranjeros podrán solicitar el registro de denominaciones de origen extranjeras cuando ello estuviese previsto en algún convenio o tratado del cual Venezuela sea parte, o cuando el país extranjero correspondiente conceda reciprocidad de trato para los nacionales de Venezuela”*.

Esto quiere decir, que una vez vigente la nueva Ley y registrada la denominación de origen champagne por sus verdaderos titulares, quedaría sin

---

<sup>24</sup> Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Caracas, jueves 3 de septiembre de 1987, Número 33.795.

<sup>25</sup> Gaceta Oficial de la República de Venezuela. Caracas, miércoles 14 de agosto de 1985, Número 3.601 Extraordinario.

efecto la disposición del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas citada anteriormente por dos razones: por un lado, la ley priva sobre un reglamento y por el otro, las denominaciones de origen son materia de propiedad industrial siendo ésta la ley especial de la materia y no la legislación tributaria.

Otra anomalía que presenta el Derecho venezolano sobre el tema que nos ocupa, es la interpretación errónea del Reglamento General de Alimentos, por parte de las autoridades competentes y los propios productores. El artículo 37, literal (E) de este Reglamento señala que los envases que contengan alimentos sometidos a registro, sin perjuicio de lo que establezca para ciertos alimentos en particular, ostentarán en sus rótulos o mediante marbetes adicionales las siguientes declaraciones escritas en lengua castellana: las palabras "Artificial", "Imitación", "Estilo" o "Tipo" precediendo o siguiendo el nombre del alimento en caracteres de mayor tamaño y realce que el resto de la leyenda.

Esta disposición ha servido para estamparle en la etiqueta a una serie de productos venezolanos, la palabra "tipo" seguida de una apelación de origen famosa, como es el caso del llamado queso tipo "manchego". Resulta que manchego no es el nombre del alimento, sino como dijimos, una denominación de origen la cual puede ser sólo utilizada por los productores de queso de la región de La Mancha, España. La entrada en vigencia del Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial, también terminaría con dicha práctica.

Si los empresarios venezolanos elaboran excelentes productos, ¿por qué distinguirlos con denominaciones de origen extranjeras? ¿por qué no aguzar la imaginación e individualizarlos con nombres geográficos de la región de producción? Esto llevaría definitivamente al desarrollo de denominaciones de origen nacionales en las cuales podrían basar su competencia.

## VII. PROCEDIMIENTO PARA SU ADQUISICION EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Anteriormente señalamos que la protección de las denominaciones de origen, puede contemplarse en normas generales o particulares.

En Francia existe un régimen general, previsto en la Ley del 6 de mayo de 1919, modificado por la Ley del 6 de julio de 1966, el cual se aplica a todas las denominaciones de origen, salvo las reguladas por regímenes particulares. Entre estas últimas, las más importantes son, las relativas particularmente a vinos y a quesos.

En cuanto a los vinos y aguardientes, las previsiones para las denominaciones de origen están contempladas en el Decreto-Ley del 30 de julio de 1935, el cual crea el Instituto Nacional de Apelaciones de Origen (INAO), cuyas reglas de funcionamiento fueron fijadas por Decreto del 29 de mayo de 1987.

Existen en este país, dos procedimientos para la determinación de una denominación de origen, basados en el régimen general señalado. El primero de ellos es de carácter judicial, intentado por ante el Tribunal de Gran Instancia del lugar de origen del producto, el cual delimitará el área geográfica de producción y determinará las características y calidad del producto, siempre sobre los factores uso local y leal, así como la constancia. El segundo procedimiento es de carácter administrativo, por cuanto es el Consejo de Estado mediante decreto el que determina la denominación de origen. En este caso es la autoridad administrativa la que delimitará el área geográfica de producción, determinando igualmente las características y calidad del producto, tomando en cuenta los mismos factores señalados para el procedimiento judicial.

No obstante, en el caso de los vinos, el reconocimiento y control de una denominación de origen la hace el Instituto Nacional de Apelaciones de Origen de Vinos y Aguardientes (INAO) con la ayuda de "por una parte, los sindicatos vitícolas interesados, y por otra, los expertos, tanto viticultores, negociantes como técnicos (geólogos, agrónomos, químicos) a quienes el Comité Nacional comisiona para reconocer en el terreno la existencia de una denominación y estudiar el potencial de producción, tanto a nivel técnico y económico como humano y finalmente formular una opinión"<sup>26</sup>. La opinión de éstos es luego examinada por el Comité Nacional del INAO, el cual si lo aprueba, lo transmite al Ministro de Agricultura. Aprobada por el Comité Nacional, la delimitación toma carácter de definitiva y oficial, acto que puede ser objeto de recurso ante los Tribunales.

---

<sup>26</sup> DE FONTBRUNE, Valérie. Obra citada, p. 9.

El Instituto Nacional de Apelaciones de Origen de Vinos y Aguardientes (INAO), tiene carácter público, pero interactúan y deliberan los productores y comerciantes. Sus instancias más importantes son: 1) **El Comité Nacional**, que se reúne cuatro veces al año y conoce cuestiones surgidas de la actividad del INAO y de los Comités Regionales. Está integrado por 28 productores, 19 comerciantes, 11 personalidades conocidas por su experiencia y 9 representantes de los Ministerios de Agricultura, Comercio, Hacienda y Justicia. El Presidente es nombrado por el Ministro de Agricultura. 2) **Los Comités Regionales** que analizan todas las cuestiones de interés de la región, incluyendo el establecimiento de las condiciones de producción. Estos Comités Regionales son doce en la actualidad:

- ALSACE ET EST
- CHAMPAGNE
- SUD-OUEST
- EAUX DE VIE DE CIDRE
- VINS DOUX NATURELS
- ARMAGNAC
- VAL DE LOIRE
- COGNAC
- BOURGOGNE
- LANGUEDOC-ROUSILLON
- VALLE DU RHONE
- PROVENCE-CORSE

Existen otros organismos privados que actúan conjuntamente con el INAO como: 1) **Los Sindicatos de Defensa de las Denominaciones**, son agrupaciones de productores por cada denominación de origen, que participan activamente en todo lo relativo a la originalidad, autenticidad y calidad de la denominación y 2) **Los Comités Interprofesionales**, constituidos por productores con una actividad más orientada hacia lo económico, aunque también velan por la calidad, el establecimiento de normas técnicas y programas de investigación. Actualmente existen unos 25 comités interprofesionales, que son organismos privados pero regulados por las Leyes Nos. 75.600 del 10 de julio de 1975 y 80.502 del 4 de julio de 1980. El Decreto Ley de 1935, estableció en Francia la categoría de denominaciones llamadas “controladas”, para los vinos que satisfagan condiciones mínimas relativas al área de producción, cepas, grado

alcohólico mínimo resultante de la fermentación natural y rendimiento por hectárea.

Por su parte, en España, la regulación general de las denominaciones de origen está contemplada en la Ley 25 Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes del 2 de diciembre de 1970 (Boletín Oficial del Estado Número 291, del 5 de diciembre de 1970) y su Reglamento del 23 de marzo de 1972.

En ambos instrumentos, las disposiciones correspondientes a las denominaciones de origen son tituladas "De la Protección de la Calidad", lo que constituye su más importante función. En cuanto al proceso para su otorgamiento de conformidad con el artículo 84 de la citada Ley, los viticultores y los elaboradores de vino que pretendan el reconocimiento y reglamentación de una denominación de origen, deberán solicitarlo del Ministerio de Agricultura a través del Instituto Nacional de Denominaciones de Origen. Este organismo elevará su propuesta al Ministerio de Agricultura con informe referente a las circunstancias establecidas en los artículos 79 y 80.

El Ministerio de Agricultura resolverá la petición, y, si ésta fuera favorable, designará un Consejo Regulador con carácter provisional encargado de formular el Proyecto de Reglamento particular de la denominación. En este proyecto se señalará la zona de producción, y, en su caso, la de crianza, las variedades de uvas utilizables, los sistemas de cultivo, los de elaboración y de crianza, producción máxima por hectárea y cuantos requisitos se consideren convenientes para garantizar la naturaleza y calidad de los productos, y será remitido al Instituto Nacional de Denominaciones de Origen, que con su informe, y las propuestas de modificación que procedan, lo elevará al Ministerio de Agricultura. Este Ministerio, previo informe de los de Hacienda y Comercio, dictará la oportuna Orden Ministerial con el reconocimiento definitivo de la denominación de origen, la aprobación del Reglamento y la constitución del Consejo Regulador.

El citado Instituto Nacional de Denominaciones de Origen Español es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Agricultura con funciones básicas de orientar, vigilar y coordinar la producción, elaboración y calidad de los vinos y demás productos amparados, velar por el prestigio de las denominaciones de origen y perseguir su empleo indebido, así como

colaborar en las tareas de formación y conservación del catastro vitícola. Estará regido por el Consejo como órgano superior, constituido éste por el presidente, el director, los cuales son elegidos por el Ministro de Agricultura y los vocales que en número de diez y siete son elegidos por la administración y el sector productivo, formando igualmente parte de los vocales cinco presidentes de Consejos Reguladores. Estos últimos son entidades públicas que sujetan su actividad al Derecho Privado, con la autonomía necesaria para el cumplimiento de sus fines. Son los organismos rectores de cada una de las denominaciones de origen, con funciones similares a las del Instituto Nacional de Denominaciones de Origen, pero circunscritas a su denominación específica.

Ahora bien, este régimen general concebido para ser aplicado a los vinos, para lo cual se han determinado muchas denominaciones, se hizo extensivo a otros productos agrícolas puesto que a ello da pie tanto la Ley señalada como su Reglamento, en sus artículos 95 y siguientes. Así se han reconocido denominaciones de origen para aceites como "Borjas blancas", "Siurana", "Sierra de Segura" y "Baena"; para quesos como "Roncal", "Mahon", "Manchego" y "Cabrales"; para jamón curado como "Jabugo" y "Jamón de Teruel"; para arroz como "Calasparra" para turrónes como "Jijona" y para judías como "Judías de la Bañeza".

Pasando al continente americano, tenemos que en los Estados Unidos de América no existe un régimen exclusivo para proteger a las denominaciones de origen. Ella viene dada indirectamente por varios instrumentos legales, regulatorios de las marcas y competencia desleal, designaciones y publicidad falsa y requerimientos de origen para las importaciones. No obstante, "todas estas regulaciones han sido dictadas para evitar el fraude a los consumidores"<sup>27</sup>.

De acuerdo con la Ley de Marcas de 1946 (Lanham Act, as Amended by the Trademark Law Revision Act of 1988), marcas certificadas extranjeras pueden tener la misma protección que las marcas domésticas. El caso jurisprudencial más conocido sobre este punto, fue el de la Comunidad

---

<sup>27</sup> MCCARTHY, Thomas and COLBY DEVITT, Veronica. *Protection of Geographic Denominations: Domestic and International*. The Trademark Reporter Vol . 69, p. 209.



francesa de Roquefort contra William Faendrich Inc., cuya decisión favoreció a la parte francesa impidiendo que un tercero utilizara la denominación geográfica Roquefort en ese país.

Por otra parte, la Oficina de Marcas de este país ha rechazado por ser fraudulentas marcas como "Maid in Paris" para distinguir perfumes no hechos en París; "Limoges" para porcelana no hecha en Limoges, Francia y "Danish maid" con un pequeño dibujo de la sirena de Copenhague, para distinguir productos lácteos no procedentes de Dinamarca<sup>28</sup>.

Como se puede apreciar en dichos casos, el evitar fraudes al consumidor, protegió indirectamente a los citados nombres geográficos.

En los Estados Unidos encontramos un interés creciente en la protección de sus propias denominaciones de origen. Al respecto, podemos citar el intercambio de cartas con Francia en fecha 11 de junio de 1971, para la protección recíproca de las denominaciones "Bourbon", "Bourbon Whisky", "Cognac", "Armagnac" y "Calvados".

En Latinoamérica, un país con tradición de protección al consumidor es México, país que contempla en su Ley de Invenciones y Marcas, la protección de las denominaciones de origen. El artículo 152 de dicha ley señala que "La protección que esta Ley concede a las denominaciones de origen se inicia con la Declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. El uso ilegal de la misma sería sancionado, incluyendo los casos en que vengan acompañadas de indicaciones tales como 'Género', 'Tipo', 'Manera', 'Imitación', u otras similares que creen confusión en el consumidor o impliquen competencia desleal".

En este mismo trabajo, cuando vimos las condiciones para la concesión del derecho, señalamos el uso indebido de las denominaciones de origen en Venezuela, al señalar en la etiqueta de algunos productos las palabras "Artificial", "Imitación", "Estilo" o "Tipos", seguidas de la respectiva denominación como el queso "Tipo Manchego", todo por la interpretación errónea del Reglamento General de Alimentos.

---

<sup>28</sup> MCCARTHY, Thomas and COLBY D., Veronica. Obra citada, p. 214.

En México, como vimos, es la propia Ley de Invenciones y Marcas la que prohíbe esta práctica, para evitar el confundir al consumidor y el aprovechamiento de ventajas comerciales establecidas por otros (competencia desleal).

En cuanto al procedimiento mexicano para la obtención de protección a una denominación de origen, éste es de corte administrativo. Es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la que procediendo de oficio o a petición de quien demuestre tener interés jurídico. El artículo 153 señala quiénes tienen interés, a saber:

1. "Las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del o de los productos que se pretendan amparar con la denominación de origen.
2. Las cámaras o asociaciones de fabricantes o productores.
3. Las entidades o dependencias del Gobierno Federal y de los Gobiernos de los Estados".

Recibida la solicitud, la citada Secretaría declarará si procede la protección la cual durará mientras subsisten las condiciones determinantes que la motivaron, pudiendo la Secretaría dejarla sin efecto mediante declaración.

Declarada una denominación de origen, los interesados podrán solicitar el derecho a utilizarla ante la Secretaría de Comercio y Fomento, la que lo concederá a la persona física o moral que reúna los siguientes requisitos:

1. "Que directamente se dedique a la extracción, producción o elaboración, de los productos protegidos por la denominación de origen.
2. Que realice tal actividad dentro del territorio determinado en la Declaración General.
3. Que cumpla con las normas oficiales establecidas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial conforme a las leyes aplicables, respecto a los productos que se trate y aquellas otras que en forma expresa se señalen en la Declaración General".

Resulta interesante señalar la protección expresa a la denominación “Tequila”, prevista en el artículo 165 de dicha Ley. Señala éste: *“No podrá usarse el nombre de Tequila cuando se envase por personas que carezcan de la materia prima en razón de la cual se autorizó tal denominación de origen, salvo que se demuestre que el producto se elaboró con dicha materia prima”*.

Como sabemos la tequila es un aguardiente derivado de la planta conocida como Maguey. El legislador mexicano, para proteger al consumidor prohibió el utilizar la denominación “Tequila” cuando las personas autorizadas no dispongan de la citada planta o materia prima.

En relación a Venezuela, las disposiciones previstas en el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial elaborado por el Ministerio de Fomento, fueron extraídas en parte de la Ley-Tipo para los países en desarrollo sobre la Protección de las Denominaciones de Origen y las Indicaciones de Procedencia de 1975, elaborada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), como hemos señalado anteriormente.

El artículo 116 del señalado Anteproyecto dispone que el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial mantendrá un Registro de Denominaciones de Origen, en el cual se registrarán las denominaciones de origen nacionales, a solicitud de cualquier productor, fabricante o artesano que tengan su establecimiento de producción o de fabricación en la localidad o región del país designada o evocada por dicha indicación, o a solicitud de una autoridad pública competente.

Los productores, fabricantes o artesanos extranjeros, así como las autoridades públicas competentes de países extranjeros podrán solicitar el Registro de Denominaciones de Origen Extranjeras cuando ello estuviese previsto en algún convenio o tratado del cual Venezuela sea parte, o cuando el país extranjero correspondiente conceda reciprocidad de trato para los nacionales de Venezuela.

Como se aprecia, el procedimiento previsto es confuso puesto que señala en primer término que se llevará un Registro de Denominaciones de Origen, en donde se inscribirán éstas a solicitud de los productores o una autoridad competente. De acuerdo a ello, cualquier persona que sea productor, podrá solicitar dicha inscripción. Pareciera faltar en el Anteproyecto, una disposición

que le permita a la administración bien de oficio o a petición de productores de una determinada localidad, declarar la existencia de una denominación de origen correspondiente a una región específica, tal como se prevé en la Ley de Invenciones y Marcas de México. De esta forma sí tendría coherencia la norma citada, puesto que una vez determinada la denominación de origen, los productores de esa región se inscribirían para utilizarla con el objeto de individualizar sus productos.

*El artículo 122 del mismo Anteproyecto, expresa que "el Ministro de Fomento podrá disponer que la calidad de los productos puestos en circulación bajo una denominación de origen registrada sea controlada y que se prohíba el uso de dicha denominación para productos de calidad inferior. La Dirección de Normalización y Certificación de Calidad en concordancia con el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial será competente para ejercer el control de calidad, y para ordenar la prohibición, establecerá las normas de procedimiento aplicables y determinará lo relativo a las normas técnicas de calidad que serán aplicables a los productos, cuando fuese necesario".*

La redacción es también un tanto confusa, no obstante queda clara la intención del proyectista en el sentido de que sea el Estado el que vele por la calidad de los productos distinguidos con denominaciones de origen. Nada se expresa del papel que en dicho control juegan los productores, quienes deben ser los primeros interesados en la defensa de la calidad de los productos distinguidos con la denominación, que tal como vimos, es la práctica en los países con larga tradición de protección a las denominaciones de origen.

#### VIII. PROTECCION INTERNACIONAL DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y LAS INDICACIONES DE PROCEDENCIA. TRATADOS GENERALES Y ESPECIFICOS

##### *Tratados generales que establecen protección*

a) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883.

Este tratado constituye el instrumento general más importante en materia de protección internacional de la propiedad industrial y ha sido revisado en Bruselas en 1900, en Washington en 1911, en La Haya en 1925, en Londres

en 1934, en Lisboa en 1958 y en Estocolmo en 1967, siendo enmendado en 1979. Mediante este Acuerdo abierto a todos los países, se creó la denominada Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, mejor conocida como Unión de París. Actualmente los siguientes Estados son parte de esta Unión: Alemania (unificada), Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Benin, Brasil, Bulgaria, Burquina Faso, Burundi, Camerún, Canadá, Congo, Côte d' Ivoire, Cuba, Chad, Checoslovaquia, China, Chipre, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Guinea, Haití, Hungría, Indonesia, Irán, (República Islámica del), Iraq, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kenya, Líbano, Libia, Liechtenstein, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malí, Malta, Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Mónaco, Mongolia, Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Países bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Centroafricana, República de Corea, República Dominicana, República Popular Democrática de Corea, República Unida de Tanzania, Rumania, Rwanda, San Marino, Santa Sede, Senegal, Siria, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Suriname, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Uganda, Unión Soviética, Uruguay, Vietnam, Yugoslavia, Zaire, Zambia, y Zimbabwe.

Ahora bien, el Convenio de París, no contiene disposiciones específicas sobre las denominaciones de origen ya que para la fecha de su firma, 20 de marzo de 1883, no se conocía aún como tal. Como vimos en este estudio, su nacimiento ocurre en Francia mediante la Ley del 6 de mayo de 1919.

Sin embargo, sí se previeron disposiciones para reprimir la utilización de indicaciones falsas de procedencia. El artículo 10 del Convenio, expresa en su numeral 1, que serán embargados al importarse en aquellos países de la Unión, los productos que utilicen directa o indirectamente "una indicación falsa concerniente a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante, o comerciante". El numeral 2 del mismo artículo expresa que "será en todo caso reconocido como parte interesada, sea persona física o moral, todo productor, fabricante, o comerciante dedicado a la producción, la fabricación o el comercio de ese producto y establecido en la localidad falsamente indicada como lugar de procedencia, o en la región donde esta localidad está situada, o en el país falsamente indicado, o en el país donde se emplea la indicación falsa de procedencia".

b) Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), firmado el 30 de octubre de 1947 en Ginebra (Suiza), por 23 países, con el objetivo de establecer las normas que rigen el comercio mundial, así como servir de foro de negociaciones y de mecanismo de solución de controversias en el comercio.

Este Acuerdo contempla la protección de las denominaciones de origen, en su artículo 9(6) el cual expresa que “las partes contratantes colaborarán para evitar que las marcas comerciales no se utilicen de forma que induzcan a error en cuanto al verdadero origen del producto, en detrimento de denominaciones de origen regionales o geográficas de productos del territorio de una parte contratante que son protegidas por su legislación”.

Venezuela es parte contratante del GATT desde el 1º de septiembre de 1990. En consecuencia, la protección a algún sector industrial, permitiéndole legalmente la utilización de denominaciones de origen protegidas por otros países pertenecientes a este acuerdo, como el caso del “champagne” o “champaña”, analizado en este trabajo, sería contradictoria con la norma transcrita.

#### *Tratados específicos sobre denominaciones de origen e indicaciones de procedencia*

a) Arreglo de Lisboa para la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, firmado por diez países (Cuba, España, Francia, Hungría, Israel, Italia, Marruecos, Portugal, Rumania y Grecia, el 31 de octubre de 1958), revisado en Estocolmo el 14 de Julio de 1967, el cual está abierto sólo a los países que son parte en el Convenio de París. El objetivo de este Acuerdo es reconocer y dar protección en los países miembros, a las denominaciones de origen, de cada uno de los Estados integrantes de esta Unión especial.

El artículo 2 (1) de este Acuerdo define a las denominaciones de origen como el nombre geográfico de un país, región o localidad que sirve para designar un producto originario de éstos y donde la calidad o las características son debidas exclusiva o esencialmente al medio geográfico, incluyendo los factores naturales y humanos. La segunda parte del artículo 2, define lo que se entiende por país de origen, entendiéndose a éste como aquel cuyo nombre,

o aquel en que está situada la región o localidad cuyo nombre, constituye la denominación de origen que ha dado al producto su reputación.

El alcance de la protección conferida se prevé en el artículo 3. Este señala que la misma será contra cualquier usurpación o imitación, igual si el verdadero origen del producto es indicado o si la denominación es usada, traducida o acompañada de expresiones tales como “Género”, “Tipo”, “Hecho”, “Imitación” o similares.

Para obtenerse la citada protección, las denominaciones de origen deben inscribirse en la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en Ginebra (Suiza), a petición de las autoridades competentes del Estado contratante interesado. El artículo 5 contempla el proceso que debe cumplirse ante dicha oficina para obtener el registro, complementado éste por las regulaciones acordadas el 5 de octubre de 1976.

La duración de la protección es ilimitada. No obstante, el artículo 6 expresa que una denominación que ha sido acordada en uno de los países adherentes, de acuerdo con el proceso previsto en el artículo 5, no podrá ser considerada como genérica en este país, por el tiempo que ésta sea protegida como una denominación de origen en el país de origen. De esta forma, si Portugal acuerda protección a la denominación de origen francesa “Roquefort”, esta denominación no podría convertirse en genérica mientras Francia le dé protección como denominación de origen. Hasta la presente fecha, 16 Estados son parte de este Acuerdo: Argelia, Bulgaria, Burkina Faso, Cuba, Congo, Checoslovaquia, Francia, Gabón, Haití, Hungría, Israel, Italia, México, Portugal, Togo y Túnez. Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse ante el director general de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

b) Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos, suscrito el 14 de abril de 1891, revisado en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958, complementándose con el Acta Adicional de Estocolmo del 14 de julio de 1967. Es un acuerdo abierto a los Estados partes del Convenio de París, cuyos instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse ante el Director General de la OMPI.

Es este un Arreglo de carácter punitivo, señalándose su alcance en el artículo 1, el cual expresa que “todos los productos que lleven una indicación falsa o engañosa en virtud de la cual resulten indicados directa o indirectamente, como país o como lugar de origen alguno de los países a los cuales se aplica el presente Arreglo, o un lugar situado en alguno de ellos, serán embargados al ser importados en cada uno de los dichos países”.

Expresan los artículos siguientes que si la legislación de un país no admite el embargo en el momento de la importación, el embargo será reemplazado por la prohibición de importación. Si esto no es posible legalmente, estas medidas serán reemplazadas por las acciones previstas para casos nacionales parecidos. Si los países miembros no prevén sanciones especiales para reprimir el uso de indicaciones de procedencias falsas o engañosas, se aplicarán las previstas por las leyes sobre marcas o nombres comerciales.

Hasta la presente fecha, los siguientes Estados son parte del Arreglo: Alemania (unificada), Argelia, Brasil, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Egipto, España, Francia, Hungría, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Líbano, Liechtenstein, Marruecos, Mónaco, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, San Marino, Siria, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía y Vietnam.

#### *Protección comunitaria europea*

El Tratado de Roma del 25 de marzo de 1957, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, prevé el principio de la libre circulación de los productos y mercaderías en el interior de los países del Mercado Común. No obstante, este principio tiene igualmente previstas en el Tratado algunas excepciones, entre las que figuran aquellas justificadas por la protección de la propiedad Industrial y dentro de ésta, la relativa a las designaciones geográficas.

El Consejo de las Comunidades Europeas, con la finalidad de proteger a los productores de vino contra la competencia desleal y a sus consumidores contra las confusiones y fraudes, reservó las menciones “Vino de Calidad Producido en una Región Determinada” (“VCPRD”) y “Vino Espumoso de Calidad Producido en una Región Determinada” (“VECPRD”) a los vinos que



se ajusten a las disposiciones comunitarias, sin excluir, la utilización de las menciones específicas tradicionales de los Estados miembros productores.

El primer reglamento en este sentido fue el N° 817/70 dictado por el Consejo el 18 de abril de 1970, siendo posteriormente derogado por el N° 338 de 1979. Este último fue derogado por el Reglamento vigente N° 823/87 dictado por el Consejo el 16 de marzo de 1987 <sup>29</sup>.

Este último Reglamento contiene una serie de condiciones tradicionales que deberán cumplir los vinos para poder ser distinguidos con "VCPRD" o "VECPRD" según el caso. Estas condiciones son: delimitación de la zona de producción, distribución de variedades que integran la superficie vitícola, sistemas y usos de cultivo, métodos de vinificación, grado alcohólico volumétrico natural mínimo, rendimiento por hectárea y análisis y evaluación de las características organolépticas.

Además, los vinos espumantes "VECPRD" únicamente podrán ponerse en circulación si llevaren escrito en el tapón el nombre de la región determinada a que tienen derecho y si las botellas llevaren una etiqueta desde la salida del lugar de elaboración, pudiendo admitirse excepciones en cuanto al etiquetado, siempre que se asegure un control adecuado.

Ahora bien, la mención "VCPRD" podrá utilizarse conjuntamente con las diferentes menciones específicas tradicionales de cada país para designar determinados vinos como "Denominación de Origen Calificada" y "Appellation D'origine Contrôlée". Sin embargo, para utilizarlas en forma separada o conjunta, los vinos deberán ajustarse a las disposiciones del citado Reglamento 824/87.

Estas menciones específicas tradicionales, de acuerdo al artículo 15 de dicho Reglamento son las siguientes:

a) para la República Federal de Alemania: las indicaciones de procedencia de los vinos, acompañados de la denominación "Qualitätswein", o de la

---

<sup>29</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas. L 84, 30 año, 27 de marzo de 1987.

denominación “Qualitätswein mit Prädikat”, junto con una de las menciones “Kabinett”, “Spätlese”, “Auslese”, “Beerenauslese”, “Trockenbeerenauslese” o “Eiswein”;

b) para la República Francesa: “appellation d’origine contrôlée”, “Champagne” y “appellation d’origine vin délimité de qualité supérieure”;

c) para Italia: “Denominazione di origine controllata” y “Denominazione di origine controllata e garantita”;

d) para Luxemburgo: “Marque nationale du vin luxembourgeois”;

e) para Grecia: “Ονομασία προελευσεως ελεγχομενη (appellation d’origine contrôlée)” y “Ονομασία προελευσεως ανωτερας ποιητητος (appellation d’origine de qualité supérieure)”

f) para España: “denominación de origen” y “denominación de origen calificada”

g) para Portugal, a partir del inicio de la segunda etapa: “denominação de origem” “Denominação de origem controlada” y “Indicação de proveniência regulamentada”.

Como se puede apreciar, en el caso de Francia la palabra “champagne” constituye por sí sola una mención específica tradicional de acuerdo a la normativa comunitaria. En consecuencia a los productores de esta región de Francia que cumplan con las condiciones previstas en el Reglamento 823/87, les bastará colocar dicha palabra en las etiquetas sin añadir alguna otra mención. En cuanto a los otros vinos espumantes, la mención “VECPRD” o una mención específica tradicional equivalente de las mencionadas anteriormente, únicamente podrá emplearse para distinguir vinos espumantes de calidad provenientes de una región determinada.

Por último, señala el citado Reglamento comunitario que sólo podrá utilizarse el nombre de una región determinada para designar un vino cuando se trate de un “VCPRD”. De esta forma se evita el uso indiscriminado de nombres geográficos para distinguir vinos, constituyendo ésta una forma de protección

a todos los nombres geográficos y al consumidor que imperceptiblemente asocia la calidad de los vinos a los nombres geográficos.

## BIBLIOGRAFIA

**ASCARELLY, Tulio. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales.** Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1970.

**BERCOVITZ, Alberto. Legislación sobre Propiedad Industrial.** Editorial Tecnos S.A. Madrid 1984.

**BIENAYME, M. H. Las Denominaciones de Origen Controladas.** INAO, París 1986.

**Centro de Información CHAMPAGNE. La Denominación de Origen Controlada. El Ejemplo Champagne.** Caracas, Venezuela, 1990.

**DE FONTBRUNE, Valérie. Ejemplo de un Sistema de Denominación de Origen: Las Denominaciones de Origen Controladas de Vinos Aguardientes Franceses - OMPI/Mad/CTG/89/2/.**

**FORBES, Patrick. CHAMPAGNE: The Wine, the Land and the People.** Londres. Víctor Gollancz ltd.

**GOMEZ SEGADE, José Antonio. "Denominaciones de Origen Españolas para Productos no Vinícolas". Actas de Derecho Industrial 1982.** Instituto de Derecho Industrial. Universidad de Santiago de Compostela.

**Institute National des Appellations D'origine des Vins et Eaux de Vie- Seance Du: 24 et 25 Juin 1987. Roneo N° 6283, Date: 1er. Mai 1987.**

**MATHELY, Paul. Le Droit Français des Signes Distinctifs.** Libraire du Journal des Notaires et des Avocats, París 1984.

**MCCARTHY, Thomas and COLBYDEVITT, Veronica. *Protection of Geographic Denominations: Domestic and International*. The Trademark Reporter Vol. 69.**

**Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Ley-Tipo para los Países en Desarrollo sobre la Protección de las Denominaciones de Origen y las Indicaciones de Procedencia*. Ginebra, 1975.**

**SANSO, Benito y RONDON de SANSO, Hildegard. *Estudios de Derecho Industrial*. UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1965.**

**MASCAREÑAS, C.E. *Comentarios sobre "las Denominaciones de Origen en el Derecho Venezolano"* de Rondón de Sansó, Hildegard.**



## **Estudios varios**



**J.D. GARCIA BACCA: peregrino del  
VIVIR y del FILOSOFAR**

Lorenzo Fernández Gómez

Revista de la Facultad de Derecho N° 46  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993





Pocas veces en la historia se ha conmovido el mundo como en la ocasión de la guerra civil española de 1936-1939. El episodio ibérico suscitó por igual la atención de la prensa tanto europea como americana, lo mismo desde las derechas que desde las izquierdas. Fue un conflicto internacionalizado al calor de las tensiones políticas existentes en el mundo de entonces.

El epílogo de aquellos tres años de “guerra española”, como cada vez más frecuentemente se la denominó, fue la “España peregrina”; la diáspora de cuatro millones amplios de españoles, desarraigados de sus querencias y aventados sobre hórridas fragosidades de los caminos del éxodo, en los que cada sonrisa es apenas el anticipo del llanto. Sin poder siquiera formar un pueblo, ni una clase social, dispersos como quedaron sobre un vasto mapa geográfico, tanto de origen como de destino. Algunos se mudaron a países europeos, Francia principalmente; pero la mayoría prefirió buscar hospitalidad en pueblos de Iberoamérica, que les brindaron fraternal acogida, con gran sentido de solidaridad humana. Aquí han logrado dar cauce a sus vidas en medio de pueblos nobles y generosos que comparten con los venidos de afuera lo bueno y lo malo que tienen, con admirable júbilo fraterno y espontánea liberalidad.

Entre los españoles del destierro que escogieron a Venezuela como su segunda patria destaca la figura prominente del filósofo navarro -venezolano por su elección- Juan David García Bacca quien, desde suelo ecuatoriano que también amó y en el que por primera vez pisó tierra de este continente al llegar como exilado en 1939, partió en agosto retropróximo de la movilidad y contingencia de este mundo sensible, hacia lo absoluto y trascendente.

La muerte de este gran pensador nos convoca al reencuentro con su obra, insuficientemente conocida aún. El pensamiento hispanoamericano está en deuda con el maestro García Bacca. Le debe el homenaje de un estudio sistemático de sus ochenta años de ininterrumpida lección, de rica experiencia creadora, vertida en quinientos y más títulos que conforman el variado y sugestivo paisaje de su extensa producción literaria, científica y filosófica. En el amplio espectro de su temática tienen espacio por igual, en fascinante vecindad, lo viejo y lo nuevo; la mayéutica socrática y la moderna lógica simbólica; los Diálogos de Platón o la Política de Aristóteles y la Geometría de Euclides; los decires que Antonio Machado -silencioso dialogante en la obra de García Bacca- pone en boca de Juan de Mairena o Abel Martín y los teoremas de la física cuántica. Su arraigo en la cultura venezolana quedó demostrado en su "Antología de Pensamiento Filosófico Venezolano", obra publicada por la Dirección de Cultura y Bellas Artes del Ministerio de Educación en 1954. En ella seleccionó y tradujo de su original latino algunos "Tratados, Controversias, Disputaciones y Disertaciones metafísicas" de los venezolanos Briceño, Quevedo Villegas, Valero y Navarrete, a quienes elogia por "caudalosos en doctrina" y porque "las cuestiones aquí seleccionadas y traducidas componen un fundamental Tratado de Moral o Ética que no pasará desapercibido ni a estudiantes ni a profesores dedicados a esta asignatura en los múltiples centros de enseñanza venezolanos". Y su vocación de filósofo, en el sentido más universal y abierto del término, se hizo evidente en sus "Lecciones de Historia de la Filosofía", publicadas en dos tomos por la Biblioteca de la Universidad Central en 1973. En esta obra derrama a torrentes el universo cultural de que es poseedor, adentrándose con extraordinaria capacidad de análisis en los meandros más recónditos del pensamiento filosófico.

En su prolongado y diverso peregrinaje, en vida y obra, ningún camino se le hizo rutina. Cada vez que su mirada inconforme se posaba sobre un tema, inauguraba un modo nuevo de mirar filosófico, renovando así lo mirado. Cada una de sus clases era una nueva aventura docente en la más sabia y vieja forma de enseñar: la del diálogo entre el maestro y el discípulo, que es aprender **entre dos**, sin dejar espacio alguno para el decir dogmático. Así aprendió Sancho del Quijote, pero a la vez nunca dejó el Quijote de aprender de Sancho.

En definitiva, "todos, maestros y alumnos, somos discípulos del pueblo, maestro tan discreto que no se ha dado nombre propio, y tan eficiente que nos

hallamos enseñados sin caer en cuenta de que lo hemos sido por un maestro". Son algunas de las "palabras iniciales" de su *Invitación a Filosofar*, obra que él mismo consideró "un acto de democracia". Y lo es: "Deseoso de escribir para el pueblo, aprendí de él cuanto pude, mucho menos, claro está, de lo que él sabe... Siempre que advertáis un tono seguro en mis palabras, pensad que os estoy enseñando algo que creo haber aprendido del pueblo". Así hablaba Antonio Machado y García Bacca lo repitió con entrañable devoción, tratando de imitarlo hasta en el deseo de escribir para el pueblo, que es el milagro de los genios de la palabra, como Cervantes, Shakespeare o Tolstoi. "También yo querría escribir para el pueblo -manifestó con modestia- para nuestros pueblos hispanoamericanos: sobre sus problemas seculares no resueltos por las secularmente llamadas soluciones..." Al advertir que la aridez propia de muchos de sus temas pareciera destinarlos a una clase más distinguida puso denodado esfuerzo en su desarrollo, por apelar a lo que, "filósofos o no, tengan todos de pueblo, que aquí, en Hispanoamérica, es casi todo, por suerte" -aclara con singular finura analítica-.

Se han venido señalando dos direcciones temáticas en la producción literaria de Juan David García Bacca. Por una parte, el de la lógica simbólica y filosofía de las ciencias que cultivó por los años treinta, estrenándose como precursor en esa inquietud lógico-epistemológica, hasta entonces inexplorada en el ámbito de la cultura hispánica. Por otra parte, fue un filósofo en el sentido genuino del término; en el perfil originario que le dio Pitágoras al crearlo, en un acto de modestia, seis siglos antes de la Era Cristiana. Un filósofo que buscó la sabiduría y la verdad en todos los espacios donde una chispa de ella pudiera saltar.

Toda su obra está, en efecto, potenciada por esta doble atención. Primero, completó su formación, inicialmente escolástica, explorando los logros científicos de la época, que constituían la innovación intelectual de vanguardia en el primer cuarto del presente siglo. A esta dirección pertenecen sus publicaciones de los años treinta "Fundamentación Moderna de la Matemática", "Introducción a la Logística", "Ensayo sobre la Estructura Lógico-Genética de las Ciencias Físicas", "Introducción a la Lógica Moderna", y otras, que merecieron honroso reconocimiento desde las páginas prestigiosas del *Journal of Symbolic Logic* e hicieron posible que, en los años cincuenta, su autor físicamente ausente en el lejano exilio, estuviera presente en la España de post-

guerra. Los jóvenes que para entonces iniciábamos nuestra andadura por los senderos inexplorados de la filosofía de la ciencia vivíamos la experiencia apasionante -por transgresora e insólita- de tener que desplazarnos a Francia para poder leer en la Biblioteca Nacional de París los “Fundamentos Modernos de la Matemática” del maestro García Bacca, obra prohibida en España por su novedoso y personal pensar científico y por estar, además, redactada en catalán, lengua también prohibida entonces.

Sin embargo, la apelación de “filósofo de la ciencia” que se atribuye al gran pensador que fue García Bacca requiere ser precisada. No lo fue en el sentido restrictivo del término, aplicable con propiedad a quienes se resisten a admitir una diversidad de grados del saber con validez científica. Tampoco -como se ha pretendido- fue un pensador relacionable con la Escuela de Viena y su estrecha concepción del filosofar.

En su obra “Elogio de la Técnica” arremete contra sus detractores, echando mano del arma verbal que, a otro propósito, nos legó Galileo: merecen ser trocados en estatuas. Porque son legítimos los logros de la técnica que representan un bien para la humanidad y confirman la primacía del hombre sobre los demás seres del universo. Pero combate con igual pasión a los defensores a ultranza de un cientismo que “perturba -escribe en la misma obra- la genética de plantas, animales y microorganismos” y pervierte -agregamos- la sentencia de Bacon al tratar de vencer la naturaleza desobedeciéndola. “La naturaleza -escribe también- posee por constitución límites ontológicamente infranqueables, lo cual debe avisarnos de que los respetemos”.

El mejor perfil de su personal modo de ser filósofo de la ciencia lo diseñó el propio pensador García Bacca, en el prólogo de su “Curso Sistemático de Filosofía Actual”:

*El autor de esta obra se reconoce, una vez más, deudor a todos los filósofos, desde Aristóteles hasta Zubiri -acéptese el resumen alfabético- más en especial, por exigencia de su plan de filosofía “actual”, reconoce deber a Kant, Hegel, Marx, Whitehead y Sartre lo que en esta obra se hallare de mayor valor para la “filosofía-ciencia” de nuestros tiempos y del futuro próximo”.*

En estas líneas del maestro se halla la cifra exacta del sentido de universalidad y totalidad de su nuevo modo de mirar filosófico. La doble reflexión que se advierte en su obra converge en el proyecto unitario de su visión totalizadora del saber: un árbol cuyas raíces son los eternos e insoslayables problemas de la metafísica; su tronco, los de la física, y las ramas son todas las demás ciencias.

Ortega, en su “Meditación de la Técnica”, advirtió a tiempo que “uno de los temas que en los próximos años se va a debatir con mayor brío es el del sentido, ventajas, daños y límites de la técnica”. Y optó por contraponer su raciovitalismo a la racionalidad físico-matemática de los nuevos tiempos. En cambio, el pensador García Bacca examinó con fino análisis, acusadamente personal, “Nueve grandes filósofos contemporáneos y sus temas”, y, trascendiendo unilaterales adscripciones a determinada línea de pensamiento, armonizó con sutil ponderación los nuevos modelos y formas de la ciencia y de la técnica con las viejas categorías y problemas de la tradición filosófica, en una trama ensamblada con vigorosa pasión ética que lo remite una y otra vez a los temas cruciales de la dignidad del hombre y su libertad.

Quedaría aún muy incompleto el perfil de la personalidad de Juan David García Bacca que intentamos hacer en estas líneas, si omitiéramos mencionar el ensayo sobre Antropología filosófica, contenido en la parte primera de su “Invitación a Filosofar”. En esta obra, su visión totalizadora del saber se hermanó con la exaltación y el éxtasis del poeta en los vuelos sublimes a que están predestinados ambos, filósofo y poeta. Como decía Aristóteles, el hombre comenzó siendo poeta. Después, se hizo filósofo por melancolía y nostalgia. Ambos sentimientos abundaron en el corazón de García Bacca, peregrino como fue tanto en el vivir como en el filosofar. Por eso hizo fluir de los cantares poéticos de Antonio Machado sugestivas reflexiones “no obstante -es su advertencia- la aparente trivialidad y marcada perogrullez de sus versos”.

*El ojo que ves no es  
ojo porque tú lo ves;  
es ojo porque te ve.*

Quien habla a un hombre, habla a El Hombre. El hombre a quien hablamos, no es hombre porque le hablamos; es hombre porque responde justamente a lo que le hablamos. Y por esa correlación somos los dos **hombres**...

*Mis ojos en el espejo  
son ojos ciegos que miran  
los ojos con que los veo.*

Los ojos de cada hombre son ojos ciegos, imágenes en el espejo de los ojos de los demás hombres, que suelen vernos a través de esos ojos **cosificados** que miran los ojos con que los vemos. Nos miramos sin ver. Nos conocemos sin conocernos. Por mirar sin ver damos -y nos dan- muchos palos de ciego...

Estos retoques a los cantares de Machado evidencian el tono de heroicidad intelectual y de peculiar dramatismo en que su autor estaba empeñado. No son frases para leerlas solamente. Hay que “desleerlas”, romper su poética superficie y meterse dentro de ellas, en su propia entraña significativa.

Son pasos de un peregrino, en constante aventura, a quien el ingenio, hizo echar por caminos que no están señalados en el mapa del hombre normal, como decía Cervantes del ingenioso hidalgo Don Quijote.

Octubre de 1992.

## **Colaboraciones del Postgrado**





**Consideraciones sobre la naturaleza  
jurídica del Banco Central  
de Venezuela**

**Giuseppe Rosito Arbia**  
Universidad Católica Andrés Bello

**Revista de la Facultad de Derecho N° 46**  
Universidad Católica Andrés Bello  
Caracas, 1993



## **INDICE**

### **I. INTRODUCCION**

### **II. BREVE REFERENCIA HISTORICA**

### **III. DETERMINACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA**

### **IV. DETERMINACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA: 4.1. Planteamiento de un esquema de organización administrativa para ubicar al BCV. 4.2 Naturaleza jurídica del BCV. 4.2.1.- ¿Persona jurídica pública o privada? 4.2.2.- ¿Instituto autónomo o establecimiento público asociativo? 4.2.3.- ¿Empresa pública o empresa del Estado?**

### **V. CONCLUSIONES**

### **VI. CONSIDERACIONES FINALES**

### **NOTAS BIBLIOGRAFICAS**

### **BIBLIOGRAFIA**

## **I. INTRODUCCION**

La administración pública como nos fue revelada por Hauriou, se nos presenta como un organismo viviente regido por una idea madre que no es otra que la organización y funcionamiento de los servicios públicos. Así, el hecho de ser un organismo viviente, que no es estático, permite que a través de los tiempos la administración vaya evolucionando, convirtiéndose cada vez más en un organismo complejo compuesto de una gran diversidad de órganos que forman ese todo que es la administración.

En un primer momento resultaba muy fácil poder determinar los componentes de ese complejo orgánico abstracto, el cual se concretaba en cada uno de los órganos que lo integraban estructurándolo jerárquicamente. Pronto se admite la existencia de desmembramientos de esa jerarquía, por lo que podía entenderse la existencia de una administración descentralizada compuesta por colectividades territoriales menores. La acción estatal se desarrollaba exclusivamente por vía de colectividades territoriales, no existiendo dudas sobre la naturaleza pública de estos entes porque las funciones que ellas desarrollaban eran aquellas que ninguna otra persona jurídica o ningún particular podía atribuirse puesto que condicionaban la existencia misma del Estado <sup>1</sup>. Sin embargo, el Estado va extendiendo su esfera de actividad hacia las llamadas “funciones sociales” y particularmente las económicas, para cuyo desarrollo crea entes dotados de personalidad jurídica propia. Aparece entonces la idea de una administración descentralizada distinta a la territorial, administración descentralizada funcionalmente, provocando el aumento de la organización administrativa, cada vez más compleja. Para la creación de estos entes, el Estado no sólo utiliza formas jurídicas de Derecho Público, sino que recurre también a formas de Derecho Privado. En consecuencia, si bien en una época resultaba sumamente sencillo determinar la naturaleza de una persona jurídica, en razón de su actividad, la forma jurídica o el régimen de derecho que le era aplicable, y por ende, determinar que se trataba de un órgano de la administración pública, la complejidad que ésta tiene hoy día hace que ello no parezca tarea fácil.

Esta complejidad a la cual no ha escapado Venezuela, hace necesario entonces que seamos muy cuidadosos a la hora de determinar la naturaleza jurídica de ciertos entes y tratar de establecer su condición de órganos de la administración, así como la forma jurídica que tienen dentro de ésta. No en balde se incurrió en el error de calificar al Banco Central de Venezuela como un instituto autónomo.

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental, determinar la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela, ente que hemos escogido para nuestro análisis por las confusiones que parecieran existir respecto a él,

---

<sup>1</sup> Procuraduría General de la República, Dictamen 07-09-76, Doctrina de la PGR 1976, p. 93.

determinando si se trata de un órgano de la administración pública y cuál es la forma jurídica que dentro de ella le corresponde. Para ello, comenzamos con una breve referencia histórica de la institución, cuya creación obedece a una realidad histórica concreta, tocando brevemente lo relativo a su proceso de formación y las distintas leyes que lo han regido. En una segunda parte tratamos de determinar la naturaleza de la función que presta, para saber si tiene atribuidas funciones públicas. Posteriormente, entramos al fondo de nuestro trabajo, es decir, la determinación de su naturaleza jurídica, en un capítulo que hemos dividido en dos partes; la primera en la que dejamos planteado un esquema de administración pública nacional en el cual queremos ubicarlo; y la segunda, dividida a su vez en tres puntos donde tratamos de determinar su naturaleza, no sólo como persona jurídica pública, sino como establecimiento público asociativo y empresa pública. Finalmente llegamos a nuestras conclusiones y terminamos con unas consideraciones finales que creemos importantes.

## II. BREVE REFERENCIA HISTORICA

En una Venezuela en la que reinaba la pluralidad de emisión, en virtud de la cual los bancos comerciales podían emitir sus propios billetes; donde las operaciones cambiarias se canalizaban a través de estos entes, reglamentadas apenas por un convenio (convenio Tinoco); con una arraigada tradición en el patrón oro, el cual venía experimentando un fuerte colapso; donde el Estado no tenía facultad constitucional para intervenir en la actividad económica, consagrándose, por tanto, un régimen liberal; y donde la banca comercial (Banco de Venezuela) venía realizando importantísimas funciones como banquero del gobierno, pues servía de auxiliar de tesorería, agente fiscal, y agente financiero, era lógico que se viniera haciendo sentir, cada vez más, la idea de crear un Banco Central. La caída del patrón oro, la devaluación del dólar y la libra esterlina, la quiebra y situaciones de apremio que venían atravesando los bancos norteamericanos, las situaciones de desconfianza que habían comenzado a surgir en Venezuela con respecto a la banca comercial, aunados a la corriente que planteaba la necesidad de una mayor disciplina monetaria como medio para prevenir estos hechos, hacen que se comience a pensar en la banca central como medio eficaz para la estabilidad monetaria y la restitución de la confianza en el dinero y la banca.

Con la muerte del General Juan Vicente Gómez, y la consecuente libertad de prensa y difusión de las ideas que ello representó, la posibilidad de creación del Banco Central se convirtió en una especie de aspiración nacional. En 1936 el entonces presidente de la República, General Eleazar López Contreras en su programa de gobierno, conocido como programa de febrero (pues fue presentado en ese mes), prometió modernizar las instituciones financieras y establecer el Banco Central, sin embargo, habrán de transcurrir más de cuatro años antes de que esta idea pueda concretarse.

En el año de 1937 es introducida ante el Congreso de la República el primer proyecto de Ley del Banco Central de Venezuela, conocido como proyecto Alvarado, en honor de uno de sus principales propulsores, el doctor Julio Alvarado Silva, el mismo no fue aprobado. En la misma época se introduce entonces un nuevo proyecto, Proyecto Dupuy (en honor a Henrique Pérez Dupuy) el cual corre con igual suerte. Finalmente, un tercer proyecto, conocido como el proyecto oficial o proyecto Egaña (en honor al entonces Ministro de Fomento doctor Manuel R. Egaña) es introducido el 05 de junio de 1939 ante el Congreso de la República, cristalizando en la Ley del Banco Central de Venezuela del 08 de septiembre de 1939, la cual le daba forma de compañía anónima y establecía que el 51% de su capital (Bs. 10.000.000,00) debía pertenecer al gobierno, correspondiéndole el restante 49% al público en general.

En virtud de la supuesta inconstitucionalidad de la Ley, el doctor Octavio Romero Sánchez solicitó en ese mismo año (1939) la nulidad de la Ley, alegaba para ello graves vicios en su proceso de discusión, así como que la misma “no se dirigía a todos los venezolanos, ni siquiera a algunos de ellos”, amén de que el poder legislativo carecía de facultades para autorizar al Ejecutivo a promover una compañía anónima (que fue la forma adoptada para la creación del mismo), igualmente, consideraba inconstitucional algunos artículos específicos. La defensa de la ley, a cargo del entonces procurador de la República, doctor Juan José Abreu, conjuntamente con el doctor Alfredo Machado Hernández dio como resultado que en diciembre de 1940 la extinta Corte Federal y de Casación declarara sin lugar la demanda, inaugurándose oficialmente el Banco Central de Venezuela en día primero de enero de 1941.

En 1943 la referida ley del 08-09-1939 sufre una reforma parcial, relativa en su mayoría a las operaciones que el Banco podía efectuar con el público,

posteriormente, el 05 de diciembre de 1960 se promulgaba una nueva ley, “la cual conserva la misma estructura del capital y otras disposiciones básicas de la ley original, modificó la composición del directorio y proporcionó al instituto mayor flexibilidad para llevar a cabo su política monetaria y otras atribuciones específicas”<sup>2</sup>. Esta Ley de 1960 habrá de sufrir dos reformas (ambas por la vía del Decreto Ley); la primera, el 30 de septiembre de 1974 con la cual se nacionalizan totalmente las acciones del Banco (pues todas pasan a manos del Estado), se establece que es una persona jurídica pública y se mantiene su forma de compañía anónima; la segunda, el 11 de julio de 1984 (sin ningún cambio sustancial). Finalmente, es derogada por la Ley vigente, el 21 de agosto de 1987.

Esta pequeña reseña histórica no pretende en modo alguno agotar un tema por demás extenso y sobre el cual es mucho lo que habría que decir, simplemente, se trata de ubicarnos un poco dentro del contexto histórico en el cual surge el BCV, así como tener una breve noción de su proceso de formación y las distintas leyes que lo han regido, antes de abordar el desarrollo del tema propuesto.

### III. DETERMINACION DE LA NATURALEZA DE LA FUNCION DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

Su finalidad esencial la encontramos establecida en el artículo 2 de la Ley del BCV:

*“...crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país...”*

Finalidad esta, que complementada con otros artículos de la referida Ley, hacen que se convierta en la primera autoridad monetaria y crediticia del país, en virtud de lo cual se constituye en el agente de la tesorería y financiero del país, capaz de dictar normas de conducta de carácter general en materia financiera, bancaria y crediticia y otras tan vitales como la circulación

<sup>2</sup> CRAZUT J., Rafael. El Banco Central de Venezuela, notas sobre su historia y evolución 1940 - 1980, p. 116.



monetaria y el comercio de oro y divisas, único con facultades de centralización de la emisión y las reservas.

Si observamos por un momento lo establecido en el ordinal 7° del artículo 136 de nuestra Constitución, que al referirse a la competencia del poder nacional, establece en el referido ordinal: “El sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera”, no nos cabe duda en afirmar que su finalidad encuadra perfectamente dentro de esta norma. Cabe entonces preguntarnos ¿presta el BCV un servicio público?

Para Brewer Carías, desde el punto de vista jurídico, la noción de servicio público *“se refiere a las actividades prestacionales del Estado tendientes a satisfacer necesidades colectivas, y que cumple en virtud de una obligación constitucional o legal (...). Esta idea de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para la realización de la actividad prestacional es clave en la conceptualización jurídica del servicio público, pues contribuye a delinear los servicios públicos de las actividades prestacionales que el Estado realiza como mero empresario, y que no se realizan por el cumplimiento de obligación alguna”*<sup>3</sup>.

Si como hemos visto, le corresponde al poder nacional, vale decir, administración nacional, la competencia en relación al sistema monetario nacional y la circulación de la moneda extranjera, constituyéndose así en una obligación constitucional del Estado (Ord. 7° Art. 136 CRV), obligación esta que le ha sido atribuida a un órgano de la administración pública descentralizada que es el BCV, (como veremos más adelante, el cual forma parte de esa administración nacional, integrada a la estructura del Estado), no nos cabe duda en afirmar que se trata de un servicio público el prestado por el Banco Central de Venezuela, servicio este que se cumple, no sólo en razón de una obligación constitucional, sino también, de una obligación legal que la misma ley (Ley del BCV) le impone. Así lo entendieron en su momento quienes pretendieron defender la legalidad de las resoluciones dictadas por el Banco al sostener: “El BCV no nació para participar en procesos productivos, ni para hacer negocios que, aún por descolantes y esenciales se haya reservado

---

<sup>3</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (81). Comentarios sobre la Noción de Servicio Público como Actividad Prestacional del Estado y sus Consecuencias, en RDP N° 6, p. 66.

el Estado, nació para el ejercicio de funciones públicas eminentes o de primer orden, es decir, de aquellas que hacen a la esencia del Estado”<sup>4</sup>.

Ahora bien, si observamos detenidamente los artículos 42 al 54 de la Ley del Banco Central, nos damos cuenta de que éste está facultado para realizar operaciones con otros bancos, con el público, así como de mercado abierto. Indudablemente, se trata de funciones de carácter comercial y financieras las cuales sin embargo no lo alejan de modo alguno de la función pública que le ha sido encomendada, concurren con ésta y quedan enmarcadas dentro de la misma finalidad primigenia del Banco: la actividad monetaria y financiera. Las actividades industriales, económicas o financieras no son ajenas a la noción de servicio público, todo lo contrario, pueden pertenecer a ella y hacer que el Estado que la preste lo haga, precisamente, para satisfacer a través de ellas necesidades colectivas<sup>5</sup>.

En conclusión, la función del Banco Central de Venezuela, se constituye en la prestación de servicios públicos, los cuales le han sido encomendados a través de su ley de creación.

#### IV. DETERMINACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

##### 4.1.- *Planteamiento de un esquema de organización administrativa para ubicar al Banco Central de Venezuela*

Siendo la determinación de la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela (BCV), el objetivo central de nuestro estudio, nos gustaría dejar

---

<sup>4</sup> BCV. Documentos Relacionados con la Demanda de Nulidad de las Resoluciones del BCV en Materia de Tasas de Interés, p. 68.

<sup>5</sup> Vid. LARES MARTINEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, p. 237 y RONDON de SANSO, Hildegard, *Teoría General de la Actividad Administrativa*, pp. 30 ss. Para Hildegard, la actividad empresarial es una categoría de actividad administrativa.

Véase el Art. 53 de la Ley del BCV, en donde la participación del Banco en el “Mercado Abierto” tiene como finalidad regular la liquidez monetaria y moderar las fluctuaciones erráticas en el mercado de valores.

planteado un esquema de organización administrativa, dentro del cual podamos ubicarlo una vez satisfecha nuestra meta.

La administración pública, a decir de Hauriou, es un organismo viviente regido por una idea madre, que no es otra que la organización de los servicios públicos <sup>6</sup>. Se trata entonces de un ente abstracto, encargado de satisfacer un conjunto de necesidades colectivas, las cuales se traducen en la prestación de servicios públicos. La diversidad de necesidades que deben satisfacerse, hacen imposible que ello pueda ser hecho por un solo órgano, de donde van emergiendo toda una diversidad de estructuras encargadas de la satisfacción de estas necesidades, las cuales le van dando concreción a este ente, quien se convierte en todo un complejo de órganos encargados de la prestación de servicios públicos.

Así las cosas, si bien en un principio nos parece que decir administración pública es referirse a algo abstracto, vemos que ella se va concretando en cada uno de los órganos o estructuras que la forman, quienes la van moldeando y van configurando todo un complejo orgánico de estructuras tendientes a la prestación de servicios públicos. Luego, hablar de la administración pública, es hablar de todo ese conjunto de órganos que la integran, de ese "todo" orgánico abstracto el cual se concreta en cada uno de los organismos que la configuran, haciéndola algo real y comprensible.

Siendo como es, un conjunto de órganos, es necesario entonces determinar cuál es el papel de cada uno de ellos, pues la idea es precisamente, distribuir entre todos la complejidad de necesidades colectivas que deben satisfacerse de modo que cada uno de ellos pueda colaborar en la prestación de determinados servicios públicos, haciendo que "el todo" sea un organismo funcional y eficiente capaz de cumplir, a través de sus órganos, con los cometidos que le han sido encomendados, de allí que se hable de una "idea madre" que lo rige: "La organización de los servicios públicos". Surge así la noción de una organización administrativa, dentro de la cual van a ubicarse cada uno de los distintos órganos que la integran y cuyo principio elemental de estructuración será el de la jerarquía; sin embargo, y como bien decía Hauriou al formular su teoría de la institución, "pueden presentarse

---

<sup>6</sup> Tomado de clase dictada por Enrique Iribarren Monteverde, UCAB, octubre de 1988.

desmembramientos de esa jerarquía”<sup>7</sup>, lo cual hace posible entender hoy día, la existencia de los dos niveles de organización administrativa dentro de la cual se ubica todo el conjunto de órganos que forman la administración pública, como lo son: La administración central (compuesta por órganos estructurados en función del principio de jerarquía) y la administración descentralizada (compuesta por órganos con cuotas partes de autonomía de la administración central).

Comprendida la noción de administración pública y la necesidad de que la misma esté organizada, vamos de seguida a dejar planteado un esquema de organización dentro del cual podamos luego ubicar al Banco Central de Venezuela, una vez que determinemos si el mismo forma parte de la administración.

Atendiendo al carácter territorial del órgano, podríamos hablar en un primer momento de la administración territorial o entes territoriales y la no territorial; así tendríamos dentro de la territorial a la República, los estados y los municipios, todos con carácter político territorial; y dentro de la no territorial estarían todos aquellos entes carentes de este sustrato territorial.

Pero no podemos conformarnos con este primer esquema, es necesario tratar de avanzar en la búsqueda de uno más específico que nos permita entender la existencia de los dos niveles de organización a que hacíamos referencia supra.

Surge así un segundo esquema, en donde atendiendo al criterio de la jerarquía como principio de estructuración, se habla de una administración central (integrada por órganos estructurados en función de su jerarquía) y una administración descentralizada (compuesta por un conjunto de órganos con cuotas partes de autonomía frente a la administración central), la cual a su vez suele dividirse en descentralizada territorialmente, atendiendo al carácter territorial de sus órganos (estados y municipios) y descentralizada funcionalmente, atendiendo a la función pública que prestan y al hecho de no tener carácter territorial.

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*

Sin embargo, como bien apunta Brewer Carías, “una de las características del Estado venezolano (entendido como persona jurídica mayor), es que tiene tres niveles de administración pública”<sup>8</sup>, esto es, que atendiendo al ámbito de organización política en que nos ubiquemos van a existir tres tipos de administración, es decir, en el ámbito nacional, entendiendo el concepto de nación como el de República (que es el carácter que debe atribuírsele), existirá una administración pública nacional; en el ámbito estatal, entendiendo aquí el Estado como forma de organización política, existirá una administración pública estatal; y en el ámbito municipal, existirá una administración pública municipal, cada una de ellas integradas a su vez por distintos niveles de organización, vale decir, una administración central, y una administración descentralizada<sup>9</sup>, todas ellas formando la noción de administración pública general.

Así las cosas, resultaría injusto conformarnos con este segundo esquema, el cual no hace una clara diferenciación de estos tres niveles de administración pública, y de allí que pasemos a formular un tercer y último esquema atendiendo a estos niveles de administración. Por razones prácticas vamos a obviar lo referente a la administración pública estatal y municipal, aunque hemos dejado establecida su existencia y el hecho de que todos ellos conforman a la administración pública en su noción general, para referirnos únicamente a la administración pública nacional.

A pesar de que nuestra jurisprudencia ha equiparado a la administración pública nacional con la administración central<sup>10</sup>, debemos entender que ello sólo obedeció a la necesidad que tuvo la Corte de dejar establecido en aquel momento, que el término administración pública nacional empleado en nuestras leyes equivale únicamente a lo que hoy entendemos por administración central, confusión esta que tiene un origen histórico y que se ha venido arrastrando a lo largo de nuestros textos legales.

---

<sup>8</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (84) *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, p. 22.

<sup>9</sup> Vid. BREWER CARIAS, Allan R. (91). *Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana*, pp. 39 y 40.

<sup>10</sup> Sentencia Miranda EAP CSJ-Spa. 19-01-1980.

En efecto, en un primer momento en donde no existía la noción de República en nuestro país y donde se confundían las nociones de nación, hacienda y fisco<sup>11</sup>, era casi imposible distinguir entre una administración central y una descentralizada, es así que al querer referirse a la función administrativa que ejercían los órganos carentes de personalidad jurídica (administración central) se hablaba de administración pública nacional. Al volver la idea de República, comienza a diferenciarse plenamente una administración ejercida por órganos sin personalidad jurídica (central) y una ejercida por órganos con personalidad (descentralizada), sin embargo, la indebida calificación de administración nacional que se le había dado a la administración central no fue eliminada, sino que se siguió arrastrando prestándose a la confusión de que se hablara de administración nacional, cuando realmente lo que se quería era referirse a la administración central. Así parece haberlo entendido nuestra Corte y es en razón a ello que deja establecido, que cuando nos encontremos el término de administración nacional en una ley, debemos realmente entender que se trata de la administración central y en tal sentido “los equipara”, no porque sean lo mismo, sino para poder interpretar la confusión mantenida en nuestras leyes.

Luego, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando en su artículo primero se refiere a “la administración pública nacional y a la administración pública descentralizada...”<sup>12</sup>, incurre en la confusión señalada y distingue entre la administración nacional y administración descentralizada, cuando lo que realmente quiere es distinguir entre administración central y descentralizada.

Salvada esta confusión queda claro entonces que la administración nacional es aquel nivel que se refiere al ámbito nacional (entendido como República) y que está integrada tanto por la administración central, como por la descentralizada funcionalmente (ya que hemos visto que los estados y los municipios tienen sus propios niveles de organización, y están fuera del

---

<sup>11</sup> La noción de República ignorada desde la Constitución de 1864 se reestablece nuevamente a partir de la Constitución de 1953. En sentencias de la Corte Federal y Casación (CFC) de los años 41 y 45 (no tenemos los datos de publicación) puede apreciarse la confusión que reinaba en torno a la noción de nación, hacienda y fisco, en ausencia de la noción de República.

<sup>12</sup> Gaceta Oficial (G.O.) N° 2.818 Extr. 01-07-1981.

ámbito de lo que entendemos por administración pública nacional). Igualmente, debemos tener presente que dentro de la noción general de administración pública, quedan incluidos tanto los órganos administrativos tradicionales (administración nacional), como los estatales y municipales (administración estatal y municipal).

Pasamos de inmediato a dejar planteado nuestro esquema de la administración pública nacional, dentro del cual trataremos de ubicar al Banco Central de Venezuela, una vez alcanzado nuestro objetivo principal:

#### **I. Administración central:**

- Despacho del Presidente.
- Ministros.
- Comisionados presidenciales.
- Oficinas centrales de la presidencia de la República.
- Procuraduría General de la República.

#### **II. Administración con autonomía funcional:**

- Fiscalía General de la República.
- Contraloría General de la República.
- Consejo de la Judicatura
- Consejo Supremo Electoral.

#### **III. Administración descentralizada funcionalmente:**

##### **1.- Personas jurídicas de Derecho Público estatales.**

- 1.1.- Establecimientos públicos institucionales.
- 1.2.- Establecimientos públicos corporativos (sólo universidades nacionales).
- 1.3.- Establecimientos públicos asociativos.

##### **2.- Personas jurídicas estatales de Derecho Privado.**

- 2.1.- Fundaciones.
- 2.2.- Asociaciones civiles.
- 2.3.- Empresas del Estado.

En la primera parte de nuestro esquema se encuentran aquellos órganos carentes de personalidad jurídica y estructurados jerárquicamente, los cuales conforman la administración pública nacional central.

La segunda parte está referida a aquel conjunto de órganos de la administración pública nacional, que sin tener personalidad jurídica propia, no dependen jerárquicamente del Presidente de la República ni de los órganos que forman la administración central, ni de los órganos de los demás poderes del Estado: legislativo o judicial.

En nuestra tercera y última parte ubicamos a aquellos órganos a los cuales se ha dotado de personalidad jurídica propia, distinta a la República, así como de patrimonio propio, separado del patrimonio de la República y tienen atribuidas una serie de funciones públicas.

En relación a estos últimos, lo hemos clasificado en estatales y no estatales, atendiendo a su integración o no a la estructura general del Estado, siendo los estatales los únicos que pueden considerarse como formando parte de la administración pública. Excluidos entonces a los colegios profesionales, las academias nacionales y las iglesias, en razón de que se trata de personas jurídicas no estatales, de allí el paréntesis (sólo universidades nacionales) en relación a los establecimientos públicos corporativos.

Igualmente, los clasificamos en estatales de Derecho Público o de Derecho Privado, atendiendo a la forma jurídica que tengan atribuida, es decir, forma jurídica de Derecho Público o de Derecho Privado. Asimismo, excluimos de nuestro esquema lo que la doctrina llama participaciones accionariales del Estado, por considerar que si ellas son mayoritarias o minoritarias pero con el control del Estado sobre la gestión de la sociedad, se trata de empresas del Estado, en cambio, si son minoritarias y el Estado no tiene injerencia en ellas, se trata de personas jurídicas privadas quedando fuera de la administración pública.

Es pues dentro de este esquema que trataremos de ubicar al Banco Central de Venezuela, una vez que se haya determinado su condición de persona pública integrante de la administración nacional.



## 4.2.- *Naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela*

### 4.2.1.- ¿Persona jurídica pública o privada?

Tal y como acertadamente lo ha señalado Moles Caubet, “todos los hombres son personas... pero no todas las personas son precisamente hombres”<sup>13</sup>, de allí que se clasifique a las personas, atendiendo a su carácter individual o supra individual, en personas físicas o naturales y personas jurídicas o incorporales. Las primeras, referidas al hombre individual; las segundas en cambio, son intereses, finalidades y actividades supra individuales que, dejando por tanto de ser singulares, tienen otro diferente centro de imputación<sup>14</sup>.

Nuestro Código Civil (Arts. 16 y 19) reconoce expresamente la distinción, y establece que tanto unas como otras, tienen asignadas capacidad de obligaciones y derechos.

El Banco Central de Venezuela, como órgano que agrupa a un conjunto de hombres en la realización de una actividad supra individual, no puede ser considerado como una persona natural, se trata, evidentemente, de una persona jurídica.

En relación a las personas jurídicas, también éstas han sido objeto de calificación, de allí que se hable de personas jurídicas públicas y personas jurídicas privadas.

En un primer momento se distinguía entre personas jurídicas públicas y privadas, atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada por cada una de estas categorías de personas. Las personas jurídicas públicas eran aquellas que recibían el monopolio de la acción administrativa del Estado, dentro de la cual se encontraba la prestación de los servicios públicos esenciales; la acción estatal se desarrollaba exclusivamente a través de los entes territoriales, por lo que no existía duda sobre la naturaleza pública de tales entes, sus funciones no podían ser ejercidas por particulares u otras personas jurídicas. El régimen jurídico global aplicable a cada una de ellas, resultaba la

---

<sup>13</sup> MOLES CAUBET, Antonio. *La Personalidad Jurídica del Estado*, p. 27.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

consecuencia lógica de la distinción: las públicas están regidas por el Derecho Público y las privadas, por el Derecho Privado. De allí que se hable de personas jurídicas de Derecho Público y personas jurídicas de Derecho Privado.

En relación a su forma jurídica, las personas jurídicas privadas tenían sus formas propias (sociedades, fundaciones, asociaciones civiles) a las cuales permanecían ajenas los entes territoriales. Hablar entonces de formas jurídicas de Derecho Privado, suponía referirse a una persona jurídica privada y no a una pública.

En este orden de ideas, sólo las personas jurídicas de Derecho Público eran consideradas como formando parte de la organización y funcionamiento del Estado, es decir, de la administración pública, quedando excluidas las personas jurídicas con forma de Derecho Privado.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el Estado adopta una actitud intervencionista (de la cual no escapa Venezuela), extendiendo su esfera de actividad hacia las llamadas funciones sociales, particularmente las económicas. Se produce entonces “la publización del poder económico”<sup>15</sup>.

El Estado comienza a asumir una serie de actividades conocidas en el pasado como “privadas por excelencia (correspondientes a la esfera jurídica de los particulares). Para el desarrollo de estas nuevas funciones, el Estado crea una serie de entes dotados de personalidad jurídica propia, los cuales podían tener tanto formas jurídicas de Derecho Público, como de Derecho Privado (asociaciones civiles, sociedades anónimas, fundaciones, etc.). Igualmente, el Derecho Público que en principio era aquel concebido para ser aplicado a la organización y funcionamiento del Estado, comienza a ceder para dar paso en ocasiones a que sea el Derecho Privado (originalmente concebido a regular las relaciones entre los particulares) el que se aplique a estos nuevos entes, produciéndose la ‘privatización del derecho público’”<sup>16</sup>.

La nueva situación planteada produce la crisis del criterio tradicional que se presenta insuficiente para la calificación. La doctrina comienza a realizar

---

<sup>15</sup> A este hecho se refiere un dictamen de la PGR. de fecha 07-09-1976. PGR. op. cit., p. 94.

<sup>16</sup> Así se calificaba en el dictamen citado supra de la PGR, p.94.

verdaderos esfuerzos en la búsqueda de un criterio de distinción, siendo el más elaborado de ellos el que se refiere a los “índices de publicidad”. Se trata de una serie de criterios considerados como indicativos de la publicidad del órgano: el origen del organismo, la naturaleza de su actividad desplegada, los caracteres de la actividad dotado de potestades de imperio, los caracteres de la competencia, la injerencia del Estado, el carácter de los recursos financieros, etc.

En Venezuela, dichos índices han sido recogidos en diversos dictámenes de la Procuraduría General de la República, al igual que por la Jurisprudencia<sup>17</sup>. Sin embargo, la propia doctrina advierte (refiriéndonos a los índices) que ninguno de ellos basta por sí sólo para catalogar a una persona jurídica como pública o privada, sino que se requiere su concurrencia, señalándose además que no todos poseen igual relevancia, y que la importancia atribuida a cada uno de ellos puede variar en un momento determinado. Para algunos incluso, ellos pueden resultar insuficientes en determinadas ocasiones, así nos dice Sánchez Falcón que éstos no nos permiten orientarnos en los casos de entes públicos que carecen de potestades de imperio (academias); o de particulares que sí la poseen (concesionarios); o cuando estamos en presencia de actividades privadas de interés público (enseñanza privada) o aún más, en los casos de entes privados creados por iniciativa del Estado (Banco de los Trabajadores de Venezuela); o, en fin, de entes respecto de los cuales es difícil discernir si los controles que sobre ellos ejerce el Estado son controles de tutela o son normales controles de fiscalización que en algunos casos ejerce sobre la actividad privada (Bancos y Fundaciones en los que en alguna forma participa el Estado)<sup>18</sup>.

La insuficiencia denunciada en relación a las elaboraciones teóricas desarrolladas hasta el presente, ha dado lugar a que la tradicional distinción en relación a la forma jurídica del ente (de Derecho Público o de Derecho Privado) haya sido complementada con un nuevo criterio de clasificación de las personas jurídicas según su integración o no a la estructura general del

---

<sup>17</sup> Vid. Dictamen de la PGR., año 69 en 20 años de doctrina de la PGR., tomo I, pp. 160 y 161 y sentencia CSJ - Spa, 05-10-1976: BREWER CARIAS, Allan R., Jurisprudencia de la CSJ y Estudios de Derecho Administrativo, tomo I, p. 344.

<sup>18</sup> SANCHEZ FALCON, Enrique. “La Distinción entre Personas Jurídicas de Derecho Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado”, RDP. N° 15 (1983), p. 81

Estado: estatales y no estatales. El profesor Brewer Carías al analizar las figuras subjetivas en el ámbito de lo público, concluye que “frente a una persona jurídica determinada, dos son las preguntas que hay que formularse: ¿está o no integrada a la estructura general de la administración del Estado y en qué forma? Es decir, ¿es una persona jurídica estatal o no estatal? y ¿qué forma jurídica reviste la entidad? ¿Tiene una forma jurídica originaria del Derecho Público o del Derecho Privado? “La importancia de esta distinción, y de allí su utilidad práctica, es que permite determinar cuáles son las personas jurídicas que se identifican con el sector público”, es decir, aquel sector que ejerce las funciones inherentes al poder público, las cuales, apunta Brewer, son las personas jurídicas estatales <sup>19</sup>.

En relación al criterio expuesto, una persona jurídica será estatal en la medida en que esté integrada a la organización general del Estado (para lo cual puede recurrirse a los índices señalados por la doctrina, especialmente en cuanto a la función que presta), y será una persona jurídica estatal de Derecho Público o de Derecho Privado, en la medida que tenga atribuida una forma de Derecho Público o de Derecho Privado. En todo caso, siempre será una parte del “sector público”, es decir, de la administración pública <sup>20</sup>.

Hecho este breve análisis en relación a las personas jurídicas, nos toca referirnos ahora al Banco Central de Venezuela.

Para atender a su naturaleza como persona jurídica bastaría atender a la calificación que de él hace la ley. Si observamos el artículo 1º de la Ley del Banco Central de Venezuela, notaremos que expresamente se le califica como **persona jurídica pública** <sup>21</sup>. Vemos entonces que la Ley del 87 (al igual que las del 84 y 74) entendió, tal como había sido entendido por la jurisprudencia en relación a la Ley de 1939 <sup>22</sup>, que se trata de un ente público a pesar de su forma societaria, la cual en nada afecta su naturaleza de persona jurídica pública.

<sup>19</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (80). *Fundamentos de la Administración Pública*, tomo I, pp. 233 y 298.

<sup>20</sup> Para Brewer, sólo son parte de la Administración Pública aquellas personas jurídicas estatales. Vid. BREWER CARIAS, Allan R. (91), *op. cit.*, p. 95.

<sup>21</sup> G.O. N° 1.711 Extr. 30-12-1974.

<sup>22</sup> Sentencia de la CFC 20-12-1940, en la cual se expresó que el BCV no es de naturaleza privada. Ver documentos relacionados con la demanda de nulidad..., *op. cit.*, pp. 61 y 70. En este mismo sentido ha dicho Lares Martínez que la Ley del 74 lo cual está presente en la del 84 y la vigente “ha intensificado el carácter público que la institución tuvo desde su origen”, *op. cit.*, p. 633.

Sin embargo, no sólo la ley lo ha calificado como persona pública, igual calificación ha recibido por parte de la jurisprudencia. En sentencia de la Corte Federal y de Casación, así como en varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia en sala político-administrativa (CSJ-Spa) se ha reconocido su naturaleza como persona jurídica pública <sup>23</sup>.

En lo que se refiere a la doctrina, ésta también lo ha calificado como una persona jurídica pública <sup>24</sup>. Más aún, si quisiéramos atender a los índices señalados por la doctrina, tendríamos:

a.- Origen del organismo:

Será persona pública o privada según sea creado por mecanismos de Derecho Público o Privado.

El Banco Central es creado por Ley.

b.- Naturaleza de la actividad desplegada:

Son personas públicas las que desarrollen una actividad que no podría ser ejercida por un organismo privado.

Basta señalar que la Ley del Banco Central para observar que tienen atribuidas toda una serie de funciones que le son exclusivas, vale destacar la emisión de billetes y acuñación de monedas entre muchas otras (Arts. 2; Ords. 11, 13, 19, 37, 38, etc.).

c.- Los caracteres de la actividad:

Si ésta constituye un servicio público (entendido en sentido material) es una persona jurídica pública.

---

<sup>23</sup> Vid. Sentencias CFC: 20-12-1939. Demanda de nulidad contra la Ley del BCV - CSJ - Spa: 18-02-1981. Henry Pereira Gorrin vs. Resoluciones del BCV; 18-07-1985 caso Leopoldo Díaz Bruzual; 06-04-1985 Henry Pereira G. vs. Resoluciones del BCV.

<sup>24</sup> Vid. Comisión de Administración Pública (CAP), Informe sobre Reforma de la Administración Pública Nacional, tomo I, p. 310 y BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD - 80), Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela, p. 38.

Ya hemos visto que el Banco tiene atribuida una función pública esencial, la actividad monetaria y financiera, la cual es una competencia del Poder Nacional (Art. 136 Ord. 7 CRV.) que le ha sido atribuida. Su función es típicamente estatal, inherente al poder público.

d.- Dotado de potestades de imperio:

Si el ente, con base en el Derecho Positivo, puede ordenar o prohibir un acto determinado, imponer obligaciones, establecer límites para las personas o patrimonios, dictar disposiciones reglamentarias, será persona pública.

El Banco Central puede regular el medio circulante y la liquidez del sistema financiero, regular el comercio de oro y divisas, emitir billetes y acuñar monedas y regular las actividades crediticias de los Bancos (Art. 2 Ord. 1 al 5). Igualmente, puede fijar los tipos máximos y mínimos de interés que los bancos y otros institutos bancarios puedan cobrar y pagar sobre las distintas clases de operaciones activas y pasivas (Art. 28 Ord.11).

e.- Caracteres de la competencia:

Las personas públicas tienen una competencia defendida y limitada por las leyes que están obligadas a cumplir, cuando ellas desaparecen, deben ser reasumidas por el Estado.

La competencia del Banco Central ha quedado perfectamente definida y limitada a través de su Ley, está obligado a cumplir con las funciones asignadas, dado su naturaleza, y si el Banco desaparece su actividad deberá ser reasumida por el Estado, en virtud de que el Banco tiene atribuida una competencia del poder nacional (Art. 136 Ord. 7 CRV).

f.- La integración del Estado:

El Estado tiene injerencia en el Banco Central tanto en lo que se refiere al nombramiento de su presidente y sus directores (Art. 16), como en la aprobación de proyectos de modificación de estatutos (Art. 28 Ord.2); la fijación de precios del cambio extranjero (Art. 28 Ord. 13); autorizar las operaciones con oro y divisas, así como los convenios de pago (Art. 93) y la fiscalización de los bienes adquiridos por el Banco (Art. 108).

Vemos entonces que concurren respecto al Banco Central todos y cada uno de los “índices reveladores de la publicidad”, en virtud de los cuales puede ser calificado como persona pública.

En definitiva, la ley, la jurisprudencia y la doctrina, nos permiten afirmar, sin lugar a dudas que el Banco Central de Venezuela es una persona jurídica pública.

Por otro lado, si quisiéramos determinar su condición como persona jurídica estatal, bastaría decir que el mismo tiene atribuida una función inherente al poder público, es decir, una función estatal, luego, se trata de un órgano integrado a la estructura general de la administración del Estado y por ende, al “sector público”.

En lo que se refiere a su forma jurídica, la propia doctrina la ha calificado como de Derecho Público<sup>25</sup>. Se trata entonces de una persona jurídica estatal de Derecho Público.

#### 4.2.2. - ¿Instituto autónomo o establecimiento público asociativo?

A principios de los años setenta, la Contraloría General de la República sostuvo que el Banco Central de Venezuela era instituto autónomo<sup>26</sup>. Esta afirmación obedecía entonces, al hecho de que éste era considerado en Venezuela como “el único establecimiento público existente en el campo del ‘sector público’<sup>27</sup>. Pronto la doctrina comienza a darse cuenta de que existen otros establecimientos públicos distintos al instituto autónomo; en donde, éste no es más que una especie de un género -el de los establecimientos públicos-, que como tal, comprende otras categorías de personas jurídicas no territoriales, distintas del instituto autónomo.

Antes de analizar la ubicación del Banco Central de Venezuela dentro del género que hemos señalado, vamos brevemente a tocar algunos aspectos importantes sobre el particular.

---

<sup>25</sup> *Ib.* pp. 310 y 311; 327.

<sup>26</sup> Informe del Contralor General 1970 (Informe no publicado).

<sup>27</sup> Para Sánchez Falcón durante mucho tiempo, para el Derecho venezolano, el único establecimiento público existente fue el instituto autónomo. Véase Sánchez Falcón, *op.cit.*, p. 82.

Dentro de las cuatro funciones básicas del Estado, a saber: legislativa, de gobierno, administrativa y judicial, corresponde propiamente al poder ejecutivo el ejercicio de la función administrativa.

La función administrativa, como bien lo dice Rovira, “está integrada por el conjunto de actividades del Estado (y más propiamente del poder ejecutivo) en las cuales éste aparece como sujeto de derecho, titular de sus propios intereses y gestor del interés público”. El ejercicio de esta actividad por parte del órgano competente (propiamente poder ejecutivo), “vale decir, en ejecución de la ley como gestión de los intereses públicos o en defensa de los intereses estatales”, nos continúa diciendo el autor, “conduce a la actividad administrativa”. De donde “la actividad administrativa aparece así integrada por el conjunto de actos administrativos y materiales emanados de los órganos del poder público en ejercicio de cualquiera de las funciones estatales”<sup>28</sup>.

Para el ejercicio de su actividad administrativa, al Estado le han sido atribuidas una serie de competencias las cuales lo habilitan para el ejercicio de sus funciones propias. Ahora bien, puede suceder que el Estado quede facultado, mediante la constitución o las leyes, a transferir esa competencia, bien a otros entes políticos territoriales o a otros entes públicos no territoriales. Surge entonces lo que se conoce como descentralización, la cual será territorial o funcional, según que la competencia le haya sido transferida a un ente político territorial menor (estado o municipio - descentralización territorial -) o a un “ente público no territorial, por razones de servicio, y no por razones político - territoriales” (descentralización funcional)<sup>29</sup>.

En lo que se refiere a la descentralización funcional (que por razones prácticas es la que analizaremos) surge en Francia la noción del “establecimiento público”, la cual era equivalente de “persona moral de Derecho Público” y también era utilizada para referirse a las personas morales de Derecho Privado que se beneficiaban de una cierta protección de la administración.

En 1856, por decisión de la Corte de Casación (05-03-1856 -Caisse d'Epargne de Caen-) se estableció la distinción entre los establecimientos

<sup>28</sup> GARRIDO ROVIRA, Juan. *Temas sobre la Administración Descentralizada en Venezuela*, pp. 18 y 19.

<sup>29</sup> Vid. BREWER CARIAS, Allan R. (91), *op. cit.*, p. 74.



públicos y los establecimientos de utilidad pública: “los primeros forman parte de la administración, son personas morales de Derecho Público. Los segundos son personas morales de Derecho Privado”<sup>30</sup>. Posteriormente, el establecimiento público se identifica con la descentralización por servicios (funcional).

“En 1985, Hauriou -como reacción contra los fines políticos que abrigaba la descentralización territorial- propone lo que se consideró una nueva vía: la descentralización a través de los establecimientos públicos<sup>31</sup>. No en balde ha dicho Lares Martínez, que el establecimiento público “es el instrumento de la descentralización por servicios”<sup>32</sup>. Así, tal como lo definió Hauriou, el establecimiento público es un “servicio público especial personificado”, la cual, dice Caballero Ortíz refiriéndose a la definición, reposa sobre tres elementos fundamentales: “servicio público, personalidad moral y vocación especial”.

Sin embargo, apunta también Caballero Ortiz, el hecho de que determinadas personas públicas no territoriales no fueran calificadas como establecimientos públicos; el surgimiento de un tipo especial de establecimientos públicos - industriales y comerciales, cuyo régimen fundamental queda sometido al Derecho Privado-; y el surgimiento de los establecimientos públicos territoriales (comunidades localizadas que administran servicios diversos), trajo como consecuencia la “crisis de la noción de establecimiento público”. “Producto de la utilización indiscriminada que de la figura hizo el legislador”<sup>33</sup>, esta crisis trae como consecuencia la heterogeneidad de la noción, en virtud de lo cual ésta agrupa hoy en día una serie de organismos de naturaleza y regímenes jurídicos distintos, y que han sido calificados en cinco categorías:

- Establecimientos públicos administrativos (actividad típicamente administrativa).
- Establecimientos públicos industriales y comerciales (actividad industrial o comercial).

<sup>30</sup> CABALLERO ORTIZ, Jesús. “La Descentralización Funcional” en RPD N° 8 (1981), p. 10.

<sup>31</sup> Ib. El autor cita la obra de Hauriou: “La décentralisation par établissements publics” en *Revue Politique et Parlementaire*, 1985, tomo IV, p. 82.

<sup>32</sup> LARES M., Eloy, *op. cit.*, p. 614.

<sup>33</sup> CABALLERO ORTIZ, Jesús, *op. cit.*, p. 11.

- Establecimientos públicos científicos o culturales.
- Establecimientos públicos territoriales.
- Establecimientos públicos profesionales.

Al igual que en Francia, tanto en España como en Alemania, la figura del establecimiento público se concibe como una persona jurídica creada para gestionar un servicio público, dotada a tal fin de un patrimonio <sup>34</sup>.

¿Qué ha pasado en Venezuela?

Tal y como ha sido apuntado por la doctrina, el desarrollo de la administración descentralizada funcionalmente se inicia en nuestro país a partir de 1928. En efecto, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, del 05 de julio de 1928, establece:

*“Por leyes especiales o por decretos orgánicos o reglamentarios, podrá disponerse que determinados institutos oficiales, científicos o benéficos o establecimientos financieros o industriales públicos, dependientes de la administración federal, gocen de personalidad jurídica autónoma y de patrimonio del fisco nacional.*

*En las leyes y reglamentos concernientes a esos institutos o establecimientos, se establecerá el régimen especial a que deban quedar sometidos y la forma en que deba hacerse su administración”* <sup>35</sup>.

Vemos entonces cómo a partir de este momento se concibe, mediante la vía legal, la posibilidad de que existan entes distintos a los político-territoriales, los cuales, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, podrán colaborar con el Estado en el ejercicio de su actividad administrativa.

De esta manera, se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura del “establecimiento o instituto oficial autónomo”, con lo cual se incorpora al Estado la noción de establecimiento público, tal como había sido concebida en Francia a partir de 1856.

<sup>34</sup> Vid Rovira, op. cit., p. 40.

<sup>35</sup> Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela. Tomo IX., p. 810.

Nacen así, los “establecimientos públicos institucionales”, comúnmente denominados institutos autónomos, y se entendió entonces que éste era el único establecimiento público existente incorporado al Estado. De allí que se creía, que cuando nuestro Código Civil se refería en su artículo 538 a los establecimientos públicos, se estaba refiriendo a los institutos autónomos. En este sentido parece haberlo entendido el constituyente en 1961 el cual en su artículo 230 sólo hace referencia a este tipo de establecimientos públicos. Así las cosas, los institutos autónomos eran considerados como “la única forma que podían tener las personas públicas estatales no territoriales”<sup>36</sup>.

En 1970, en ausencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Contraloría pretendió fiscalizar al Banco Central de Venezuela, fundamentándose para ello en que se trataba de un instituto autónomo<sup>37</sup>. La polémica surgida entonces, dio lugar a que la vieja creencia que se venía manteniendo desde 1928 fuese objeto de una profunda revisión.

De este modo, la extinta Comisión de Administración Pública determinó, al igual que ya había sido determinado en Francia -en virtud de la crisis de la noción de establecimiento público-, que la categoría de establecimiento público se constituía en un género, el cual no se agotaba con el instituto autónomo que era una especie de éste, y establece la existencia en Venezuela de tres tipos de establecimientos públicos<sup>38</sup>:

- Establecimientos públicos institucionales.
- Establecimientos públicos corporativos.
- Establecimientos públicos asociativos.

Cada uno de ellos representaba una especie del género -establecimientos públicos- y todos tienen un rasgo común: “la presencia de una personalidad jurídica de Derecho Público y de un patrimonio propio. La creación de los

---

<sup>36</sup> SANCHEZ FALCON, *op. cit.*, p. 82.

<sup>37</sup> Lo cual le era permitido en virtud del Art. 235 de la Constitución.

<sup>38</sup> Al respecto puede verse la comunicación N° 1.165 del 19.11.1971 dirigida por el presidente de la Comisión de Administración Pública al entonces presidente del BCV, Lares, *op. cit.*, p. 631. Igualmente, Informe de la Comisión (CAP), *op. cit.*, pp. 307 y ss.; y BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), *op. cit.*, pp. 324 y ss.

mismos es de la reserva legal y es precisamente por la ley o en virtud de la ley que obtienen personalidad jurídica de Derecho Público”<sup>39</sup>.

Pero esta clasificación no ha quedado sólo en la doctrina, sino que la misma ha sido recogida por la jurisprudencia. Así, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 10-01-1980 (caso Miranda, Entidad de Ahorro y Préstamo), la corte acoge la clasificación de los establecimientos públicos que hemos señalado<sup>40</sup>. Lo propio han hecho algunas leyes que hacen referencia a los institutos autónomos como una categoría distinta de aquella denominada “demás personas jurídicas de Derecho Público” (Leyes Orgánicas de Régimen Presupuestario, Ley de Crédito Público y de Salvaguarda del Patrimonio Público).

No hay pues hoy en día, lugar a ninguna discusión sobre la existencia de tres tipos de establecimientos públicos, uno de los cuales es el instituto autónomo. De manera que al hablar de personas de Derecho Público no territoriales, debemos tener en cuenta que dentro de ellas han quedado incluidas, además de los establecimientos públicos institucionales, los establecimientos públicos corporativos y los asociativos.

Veamos ahora brevemente cada uno de ellos, para después ubicar al Banco Central de Venezuela.

- Establecimientos públicos institucionales:

Dentro de esta figura se encuentran ubicados los institutos autónomos, “su origen radica en la segregación de ciertas funciones de la administración central, que se cumplen con mayor propiedad dentro de un régimen jurídico que les permita una mayor flexibilidad en el manejo de su patrimonio y su capacidad negocial”<sup>41</sup>. Se encuentran adscritos al órgano de la administración

---

<sup>39</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), *op. cit.*, p. 35.

<sup>40</sup> Igualmente: sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) de fechas 21-05-1984 y 01-09-1988 (no tenemos sus datos de publicación).

<sup>41</sup> Informe de la CAP, *op. cit.*, p. 307.

central que los crea, sometidos a un control de tutela ejercido mediante diferentes formas de control; sólo pueden ser creados por ley <sup>42</sup>; se rigen en cuanto a su administración y control por su documento de creación; pueden realizar una gran diversidad de actividades: de servicio público; de desarrollo social; de control, regulación o fomento de aspectos del desarrollo económico o social; industriales y comerciales, y pueden atender a las más variadas denominaciones: institutos, bancos, cajas, consejos, fondos, corporaciones, etc.

Estos organismos no pueden concebirse sino como formando parte del Estado para atender a una de sus funciones, la función administrativa, y por tanto se consideran órganos de la administración pública nacional <sup>43</sup>.

- Establecimientos públicos corporativos:

Dentro de esta categoría se ubican las universidades, los colegios profesionales y las academias nacionales.

Se caracterizan por la presencia de un sustrato personal o corporación de interés de tipo científico o profesional. “La naturaleza de los fines que persiguen (científicos y culturales -las universidades y academias-, reglamentación y disciplina del gremio -los colegios-) exige que los mismos no sólo estén dotados de autonomía... sino de la posibilidad de elegir a sus autoridades, es decir autarquía” <sup>44</sup>.

Las universidades forman parte de la organización general del Estado <sup>45</sup>, y están sometidas únicamente, al control por parte del Consejo Nacional de Universidades. Se incluyen igualmente las universidades nacionales experimentales, cuya creación, a través de decretos del poder ejecutivo, es punto controvertido para la doctrina.

---

<sup>42</sup> No obstante se admite hoy en día que el poder ejecutivo nacional puede crearlos mediante decretos equiparados en sus efectos a la ley formal (emanados en virtud de la Ley Orgánica que autoriza al presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera 31-05-1974).

<sup>43</sup> Informe de la CAP, *op. cit.*, p. 308.

<sup>44</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), *op. cit.*, p. 37.

<sup>45</sup> *Ib.*

Respecto a las academias nacionales y los colegios profesionales, están dotados de personalidad jurídica en virtud de la ley que los regula. A diferencia de las universidades, estos entes no están integrados dentro de la organización general del Estado <sup>46</sup>, constituyen personas de Derecho no estatales.

- Establecimientos públicos asociativos:

Su característica fundamental, como ha apuntado la doctrina, radica en que **siendo personas jurídicas de Derecho Público se constituyen por mandato expreso de la ley de creación, bajo la forma de sociedades por acciones** <sup>47</sup>.

El carácter asociativo entonces, no es más que un “ropaje jurídico” que no obedece a los cánones normales de una sociedad mercantil. La forma de creación a través de una ley que forma parte del Derecho Público y regula su actividad; su sometimiento a toda una serie de leyes del ámbito público; la posibilidad de ser creado desde su inicio con un solo socio; la forma de designación de sus directores; la personalidad jurídica pública expresa que la ley de creación le puede atribuir, son elementos suficientes para entender que no se trata de verdaderas sociedades mercantiles. Los establecimientos públicos asociativos son entonces un instrumento de la acción estatal, donde la figura asociativa sirve para caracterizar al establecimiento, tal como la figura fundacional permite caracterizar al instituto autónomo. “Cuando la ley otorga a la compañía anónima de que se trate el carácter de persona pública, estamos en presencia de personas públicas que revisten las formas de compañías anónimas por razones funcionales o de organización administrativa” <sup>48</sup>.

Los establecimientos públicos asociativos son personas jurídicas de Derecho Público, integrados dentro de la organización general del Estado <sup>49</sup>, tienen atribuida personalidad jurídica y patrimonios propios. La actuación que a través de ellos realiza el Estado puede ser de diversa índole: política,

<sup>46</sup> *Ib.*, en igual sentido Lares Martínez, *op. cit.*, p. 640.

<sup>47</sup> *Ib.* p. 38 y CAP, *op. cit.*, p. 310.

<sup>48</sup> GARRIDO ROVIRA, *op. cit.*, p. 114.

<sup>49</sup> Vid. CAP, *op. cit.*, pp. 310 y 311; BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), *op. cit.*, p. 324-325.

económica, social o administrativa, y puede aceptarse la participación del capital privado.

“Se diferencian los institutos autónomos en que éstos, por ser dependientes de la administración del Estado, están sometidos a tutela administrativa y a un régimen jurídico especial que no acepta la participación del capital privado en su funcionamiento... se diferencian de las empresas del Estado en que éstas son personas jurídicas constituidas totalmente conforme a un régimen de Derecho Privado”<sup>50</sup>.

Si quisiéramos dejar indicadas las características que nos permiten determinar ¿cuándo estamos en presencia de un establecimiento público asociativo?, bastaría señalar:

- persona jurídica de Derecho Público.
- creada por ley.
- atribución expresa de la ley de la reforma societaria.

Si frente a un ente determinado concurren estas tres características podremos decir, sin temor a equivocarnos, que se trata de un establecimiento público asociativo.

Visto como ha quedado el punto relativo a los establecimientos públicos, y siendo que cada uno de ellos es una persona jurídica estatal, que forma parte de la administración descentralizada funcionalmente, sólo nos quedaría agregar un comentario adicional: la misma doctrina que estableció las tres categorías de establecimientos públicos existentes en Venezuela, (posteriormente recogida por la jurisprudencia e incluida en ciertos textos legales -aunque de forma indirecta-) estableció que la descentralización funcional, no sólo queda limitada a estas formas jurídicas de Derecho Público -establecimientos públicos- sino que quedan integradas dentro de ella, las personas jurídicas con forma de Derecho Privado que cree el Estado para la realización de ciertas actividades: empresas del Estado, asociaciones civiles y fundaciones.

---

<sup>50</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80) *op. cit.*, p. 38.

Las primeras, -a las únicas que no referiremos por razones prácticas- “son personas jurídicas constituidas totalmente conforme a un régimen de Derecho Privado, de acuerdo al Código de Comercio <sup>51</sup>, en virtud de lo cual se encuentran limitadas. En efecto, como bien apunta Brewer, “el solo hecho de que no se utilice la vía legislativa para crear estos entes, implica una limitación, por cuanto no se le pueden transferir competencias que estén específicamente asignadas por ley, a un ente de la administración central... En todo caso, lo que se le puede asignar a los entes de Derecho Privado es lo que autorice la ley o lo que no esté expresamente regulado en una ley <sup>52</sup>.

Las empresas del Estado se dedican generalmente a la actividad administrativa de gestión económica <sup>53</sup>, constituyéndose como verdaderas sociedades mercantiles. Se rigen primordialmente por el Derecho Privado, pero sin dejar de estar sujetas al control del poder público <sup>54</sup>. La doctrina ha señalado que están integradas a la organización y funcionamiento del Estado, calificándolas como personas jurídicas estatales de Derecho Privado <sup>55</sup>.

Si quisiéramos caracterizar entonces a las empresas del Estado, podríamos señalar:

- creadas conforme a régimen de Derecho Privado.
- aplicación preferente del Derecho Privado.

De donde, no deben confundirse, como ya lo hemos apuntado supra, con los establecimientos públicos asociativos, pues se trata de dos categorías de personas jurídicas distintas.

Hecho todo el análisis previo ¿dónde ubicamos al Banco Central de Venezuela?

---

<sup>51</sup> *Ib.*

<sup>52</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (84), *op. cit.*, p. 106.

<sup>53</sup> “La actividad administrativa de gestión económica ha encontrado en las empresas mercantiles (empresas del Estado) su forma de expresión más acabada” [BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), *op. cit.*, p. 312].

<sup>54</sup> Las empresas del Estado se constituyen y funcionan conforme al procedimiento y al régimen del Código de Comercio (*Ib.* p. 313). Apunta Rovira que quedan sometidas al Derecho Administrativo en virtud del control del poder nacional sobre ellas, *op. cit.*, p. 130.

<sup>55</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), *op. cit.*, pp. 32 y 33.



Evidentemente que si observamos cada una de las categorías de establecimientos públicos que hemos señalado, notaremos que sólo puede ubicarse dentro de los establecimientos públicos asociativos. En efecto, no hay respecto al Banco Central, como sí respecto a los institutos autónomos adscripción a un ente de la administración central <sup>56</sup>, ni existe respecto a éste un control de tutela como el que se establece respecto a los institutos -aunque existen ciertas formas de control, éste no puede ser considerado en la misma medida que el control de tutela ejercido sobre los institutos autónomos-. Tampoco cumple con los fines científicos, culturales y profesionales que persiguen los establecimientos públicos corporativos, lo cual no amerita mayores comentarios.

En cambio, vemos que responde a las tres características que hemos señalado en relación con los establecimientos públicos asociativos: persona jurídica de Derecho Público -atribuida expresamente por la propia ley y por la doctrina-; creado por ley -Ley del Banco Central-; atribución expresa de la ley de la forma societaria -el Art. 1 de la Ley del BCV establece que es una persona jurídica con la forma de compañía anónima-. No nos cabe duda entonces de que hablar del Banco Central de Venezuela, es hablar de un establecimiento público asociativo.

A idéntica conclusión llega la jurisprudencia cuando en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18-02-81 <sup>57</sup>, ratifica la calificación hecha por auto del juzgado de sustanciación, en el sentido de que el Banco Central de Venezuela era un establecimiento público asociativo; criterio reiterado nuevamente por la Corte en sentencia de fecha 06-04-1989 <sup>58</sup>.

En lo que se refiere a la doctrina, la tantas veces mencionada Comisión de Administración Pública en su informe presentado en el año 1972, establece que el Banco Central de Venezuela es un establecimiento público asociativo, lo cual ha venido siendo reiterado desde entonces por gran parte de la calificada doctrina administrativa.

---

<sup>56</sup> La resolución del Ministerio de Hacienda N° 117 del 02-03-1984 reconoce que el BCV no está adscrito a dicho ministerio. Tomado de la sentencia CSJ - Spa 1985 caso Leopoldo Díaz Bruzual, p. 2.

<sup>57</sup> CSJ - Spa caso Henry Pereira Gorrín vs. Resoluciones del BCV, 1981.

<sup>58</sup> CSJ - Spa caso Henry Pereira Gorrín, 1989.

Como segunda conclusión tenemos entonces: que el Banco Central de Venezuela es un establecimiento público asociativo. Se trata entonces de una persona jurídica de Derecho Público estatal, integrante de la administración pública descentralizada por funciones y específicamente, de la administración pública nacional descentralizada (ya que se corresponde al ámbito nacional).

#### 4.2.3.- ¿Empresa pública o empresa del Estado?

La realización por parte del Estado de actividades industriales y comerciales, en un principio reservadas a los particulares -constituyéndose en las actividades propias de la empresa privada- hacen que comience a hablarse de empresas públicas. La doctrina, que en un principio mostraba un abierto rechazo hacia la noción, comienza a ceder y termina por aceptar la existencia de las empresas públicas; más aún, determina que existen varias categorías de empresas públicas. De donde, las empresas del Estado no son más que una categoría de éstas.

Siendo que el Banco Central de Venezuela tiene atribuidas toda una serie de funciones que responden al carácter comercial, vamos entonces a tratar de determinar su condición de empresa pública y ver dentro de cuál categoría se ubica. Igualmente, trataremos de determinar si el hecho de calificarlo como empresa pública, desvirtúa su condición de establecimiento público asociativo.

A partir de la segunda guerra mundial y como consecuencia de la actitud intervencionista que ha adoptado el Estado, su esfera de actividad se va extendiendo hacia las funciones económicas. En efecto, actividades que en el pasado se concebían como privadas por excelencia, como eran fundamentalmente las actividades creadoras de la riqueza -actividades de producción, intercambio o distribución de bienes- son asumidas por el Estado muchas veces con exclusión de los particulares y otras veces ejerciéndolas en forma concurrente con ellos<sup>59</sup>. Comienzan a aparecer entonces numerosos organismos que tenían naturaleza sustancialmente crediticia o de producción industrial.

---

<sup>59</sup> Vid. Dictamen PGR 07-09-76 en Doctrina PGR Año 76, op. cit., p. 94.

Si bien en un principio los juristas se resistieron a considerarlos como empresas, considerándolos “administraciones de servicios públicos”<sup>60</sup>, la fuerza de las cosas hace que se acabe por aceptar la noción de empresa pública. Superada la discusión, hoy día se acepta la posibilidad de que el Estado asuma actividades empresariales. Sin embargo, el uso de las diferentes formas jurídicas a las que acude el Estado para el desarrollo de estas nuevas actividades, plantea un conflicto aún mayor: determinar el concepto de empresa pública.

Por una parte, nos dice Caballero Ortiz, la palabra empresa, tomada del lenguaje económico, no tiene un contenido jurídico preciso. El calificativo de público tiene una significación puramente orgánica sin ninguna relación con su régimen jurídico, y concluye con Auby y Ducos, que la noción de empresa pública trata más bien un esfuerzo que un supuesto jurídico<sup>61</sup>.

En Francia se pensó en un principio que “la ideología de las nacionalizaciones” era susceptible de determinar el concepto de empresa pública. Pronto, el Estado comienza a crear directamente sus empresas, y ya la nacionalización resulta un elemento insuficiente para la clasificación. La legislación tampoco logró aportar elementos suficientes para la determinación del concepto de empresa pública, simplemente enumeraba los organismos considerados como tales.

Los tratadistas del Derecho francés han puesto de relieve la ausencia de una definición legal de empresa pública. El concepto de empresa pública es hoy en Francia, en consecuencia, bastante general y no se identifica con ninguna forma jurídica particular. Se trata de una noción heterogénea que no constituye aún una noción jurídica concreta, ya que abarca formas jurídicas de naturaleza distinta<sup>62</sup>, (de allí que pueda existir categorías de empresas públicas).

---

<sup>60</sup> Vid. SEVERO GIANINNI, Massimo. “Sobre las Empresas Públicas”, traducción de Manuel Simón Egaña en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, No. 28 (1964).

<sup>61</sup> CABALLERO ORTIZ, Jesús (80). “La Noción de Empresa Pública y de Empresa del Estado en el Derecho Venezolano”, en *RDP N° 2* (1980), p. 25.

<sup>62</sup> *Ib.*, p. 27.

En España la situación es similar y la mayoría de los autores españoles adoptan también un criterio amplio del concepto de empresa pública, sin asimilarla a una forma jurídica determinada <sup>63</sup>.

En Venezuela, del análisis de la legislación y la jurisprudencia, puede determinarse que tal como sucede en Francia y España, no existe un criterio definido sobre el término “empresas públicas”, siendo la doctrina la que en su búsqueda, ha planteado una serie de criterios para su determinación.

En nuestro ordenamiento jurídico, si bien se hace referencia a las distintas formas que pueden adoptar (que veremos infra), no hay ninguna alusión directa a las empresas públicas. Así la Constitución habla de personas jurídicas de Derecho Público (Art. 124), de institutos autónomos (Art. 230), pero no menciona empresas públicas. Lo propio hace la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que se refiere a los institutos autónomos y a “las empresas de cualquier género de cuyo capital ha sido suscriptor el Estado”. También encontramos disposiciones concretas dirigidas a los institutos autónomos y a las sociedades en las cuales el Estado u otras personas de Derecho Público tienen determinada participación, en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la Ley Orgánica de Crédito Público y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Inclusive en una serie de decretos e instructivos se habla de institutos autónomos y empresas públicas.

Es pues evidente, que no hay en nuestra legislación un concepto determinado en lo que se refiere a las empresas públicas.

La jurisprudencia tampoco ha fijado un criterio sobre la noción de empresas públicas, sino que se ha limitado a referirse a las formas jurídicas que ella presenta <sup>64</sup>.

La doctrina en cambio, se ha encargado de la búsqueda de criterios concretos los cuales permitan definir a la empresa pública.

---

<sup>63</sup> *Ib.*, p. 29.

<sup>64</sup> Así por ejemplo, en una sentencia de la CSJ-SPA del 23-10-1973 (sin datos de publicación), cuando al referirse a la administración de los bienes que constituyen el dominio patrimonial del Estado nos dice que ellos pueden ser administrados: “bien directamente por los órganos tradicionales de la administración centralizada, o indirectamente, por los institutos o establecimientos autónomos y por las empresas del Estado que forman parte de la administración descentralizada”.

Para algunos (criterio amplio) lo fundamental es el carácter económico de la actividad realizada por el Estado, de donde pueden existir varias categorías de empresas públicas. Otros en cambio (criterio restringido) consideran que hablar de empresas públicas es hablar de sociedades del Estado <sup>65</sup>, y en tal sentido equiparan empresa pública con empresa del Estado. Dejaremos de lado el criterio restringido por considerarlo un criterio superado <sup>66</sup> para plantear nuestro análisis dentro del más amplio criterio, el cual consideramos, es el criterio vigente a la luz de los planteamientos hechos por la doctrina.

Brewer Carías <sup>67</sup>, nos define a la empresa pública como las organizaciones económicas del Estado para la producción de bienes y servicios (resaltado nuestro). Así mismo, señala que dada la ausencia de una normativa general relativa a las empresas públicas, éstas no tienen un solo tipo legal. El Estado, para constituir las, ha recurrido, en cambio, a los tipos o formas jurídicas que permiten el ordenamiento jurídico: como personas públicas, los institutos autónomos, y como personas privadas, las sociedades anónimas (denominadas empresas del Estado) y otras formas, como las asociaciones civiles y las fundaciones <sup>68</sup>.

Para Caballero Ortiz, cuando las actividades de gestión económica son realizadas por organismos dotados de la personalidad moral, con un patrimonio o capital sustraído en su totalidad en su mayor parte a la apropiación privada, y sometidos a un control del Estado, nos encontramos en presencia de empresas públicas <sup>69</sup>. Asimismo, nos dice este autor, no cabe asimilación posible entre los términos “empresa pública” y “empresa del Estado”. Esta última no es más que un tipo de aquella <sup>70</sup>. En idéntico sentido señala García Rovira que la empresa del Estado constituye en nuestro Derecho un categoría concreta de empresa pública <sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> Posición recogida en dictamen de la PGR, de fecha 02-02-1974 (no tenemos sus datos de publicación).

<sup>66</sup> En este sentido se pronuncia expresamente Caballero Ortiz. “Asimilar en Venezuela los términos empresa pública y empresa del Estado, conllevaría a aceptar un criterio restringido de la noción de empresa pública... lo cual no es posible en virtud del instituto autónomo empresarial... En consecuencia, el término empresa pública debe ser entendido siempre en sentido amplio. Caballero Ortiz (80), op. cit. p. 34.

<sup>67</sup> BREWER CARIAS, Allan R. El Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela, p.7.

<sup>68</sup> *Ib.*, p. 95.

<sup>69</sup> CABALLERO ORTIZ (80), op. cit., p.28

<sup>70</sup> *Ib.*, p. 34.

<sup>71</sup> GARRIDO ROVIRA, op. cit., p. 28.

Vemos entonces que la actividad económica realizada por el Estado pareciera ser una idea fundamental en el concepto de empresa pública, en virtud de la cual pueden existir diversas categorías, atendiendo a la forma jurídica que el Estado haya asumido para la realización de esta actividad.

En razón del criterio que ha quedado expuesto (actividad económica), la doctrina distingue dos categorías de empresas públicas: como personas públicas, los institutos autónomos y los establecimientos públicos asociativos (pues éstos han sido calificados como personas jurídicas de Derecho Público<sup>72</sup>), y como personas privadas, las empresas del Estado y otras formas, como las asociaciones y las fundaciones. Distinguiéndose así entre “formas personificadas de Derecho Público” y “formas personificadas de Derecho Privado”<sup>73</sup>.

Vemos entonces que hablar de empresa pública es hablar de un género, dentro del cual cada una de sus formas se nos presenta como una especie de éste, con características propias. Luego no debe confundirse empresa pública con empresa del Estado, se trata de una categoría de empresa pública que guarda respecto a ésta una relación de “especie” a “género”.

Analicemos brevemente la noción de empresa del Estado para distinguirla de las otras “especies” de empresa pública.

La empresa del Estado, a diferencia de lo que sucede con la empresa pública, sí tiene reconocimiento jurídico. Tanto en nuestra legislación como en nuestra jurisprudencia, encontramos referencias concretas a la expresión empresa del Estado. Para Caballero Ortiz, el término empresa del Estado, tiene un contenido jurídico bien preciso - y entiende por tal a la sociedad-, destacando que existen referencias legales y constitucionales a la forma societaria con participación pública<sup>74</sup>.

Para atender al concepto preciso de empresa del Estado, se ha recurrido a diversos criterios los cuales permiten diferenciarla de las otras “especies” de su género:

---

<sup>72</sup> CAP, *op. cit.*, p. 121.

<sup>73</sup> BREWER CARIAS, Allan R., (CLAD 80), *op. cit.*, p. 28.

<sup>74</sup> CABALLERO ORTIZ (80), *op. cit.*, pp. 3.055. Igualmente Garrido Rovira hace alusión al reconocimiento jurídico de las empresas del Estado, ver *op. cit.*, pp. 121 y 55.

a) La forma jurídica adoptada

Las empresas del Estado tienen forma de Derecho Privado, sociedad anónima<sup>75</sup>. Queda fuera entonces el concepto de empresa del Estado, las demás formas de Derecho Privado, como asociaciones y fundaciones y por supuesto, las formas de Derecho Público, a saber, las empresas públicas con forma de instituto autónomo y las que a pesar de tener forma societaria han sido calificados como de Derecho Público, es decir, los establecimientos públicos asociativos<sup>76</sup>.

b) El régimen jurídico

Las empresas del Estado están regidas primordialmente por el Derecho Privado<sup>77</sup>, sin dejar de estar sujetas al control público<sup>78</sup>. Las empresas públicas con forma de instituto autónomo, están cometidas al Derecho Público. Igualmente, los establecimientos públicos asociativos que se rigen por su ley de creación y demás normas de Derecho Público que le sean aplicables.

c) Forma de creación

Las empresas del Estado son creadas de acuerdo a las reglas previstas en el Código de Comercio para la constitución de sociedades mercantiles<sup>79</sup>. Queda fuera del concepto de empresa del Estado aquellas empresas públicas que son creadas por ley, a saber las que tienen forma de instituto autónomo y las que tienen forma societaria, pero creadas por ley (establecimientos públicos asociativos), estas últimas son calificadas por la doctrina como una categoría intermedia entre los institutos autónomos y las empresas del Estado, que no deben confundirse con ninguno de ellos<sup>80</sup>. Se discute igualmente, si dentro de esta categoría intermedia podrían quedar incluidas aquellas sociedades públicas creadas mediante actos administrativos. En todo caso, creemos que el hecho de que estas sociedades sean reguladas fundamentalmente por su acto

---

<sup>75</sup> BREWER CARIAS, A. (CLAD 80), op. cit., p. 97.

<sup>76</sup> *Ib.*, p. 42.

<sup>77</sup> *Ib.*, p. 97 y CAP, op. cit., p. 313.

<sup>78</sup> Vid. GARRIDO ROVIRA, op. cit., pp. 130 y 55

<sup>79</sup> CAP, op. cit., p. 313.

<sup>80</sup> *Ib.*, p. 310 y BREWER CARIAS, A. (CLAD 80), op. cit., p. 38.

de creación, así como la posibilidad de crearlas *ab initio* con un solo socio, son elementos que deben ser tenidos muy en cuenta para su calificación. En todo caso, de lo que sí no hay duda alguna -y es lo que nos interesa destacar en relación a la figura del Banco Central- es que aquéllas creadas por ley no son calificadas como empresas del Estado.

#### d) Naturaleza del capital

En las empresas públicas con forma de instituto autónomo el titular del patrimonio sólo es el Estado <sup>81</sup>, por lo que no aceptan la participación del capital privado en su funcionamiento, su capital es totalmente público. En lo que se refiere a las empresas del Estado, la doctrina (Brewer - CAP - Caballero Ortiz) acepta la participación del capital privado.

Para algunos, será empresa del Estado en la medida en que el capital público sea mayoritario, asimilando así la idea de "participación decisiva" con la idea de la mayoría accionaria (criterio recogido en la sentencia de la CSJ - Spa 20-01-83. UVB / BND), para otros, también deben considerarse empresas del Estado las sociedades en las cuales el Estado u otra persona pública disponga del poder de dirección, bien que su participación sea minoritaria, asimilando la idea de "participación decisiva" con el poder de conducción y dirección sobre la sociedad <sup>82</sup> (criterio recogido en la sentencia de la CSJ - Sala de Casación 19-01-84, Nelson Molina / Cadafe). Nos plegamos a esta última posición, por considerar que se adecúa a la realidad económica venezolana.

Respecto a las personas jurídicas de Derecho Público con forma societaria, se admite la posibilidad de participación del capital privado, sin que ello desvirtúe su condición de sociedades distintas a las empresas del Estado, ello sólo es posible en la medida que su ley de creación lo permita <sup>83</sup>.

#### e) Formas de control ejercidas por el Estado

En relación con las empresas públicas con forma de instituto autónomo, existe respecto a ellas por parte del Estado un control de tutela propiamente dicho,

---

<sup>81</sup> BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), p. 96.

<sup>82</sup> Para Caballero Ortiz son empresas públicas las sociedades en las que los entes públicos tengan el control y la responsabilidad de gestión, aun cuando su participación no sea mayoritaria. Vid., op. cit., p. 33.

<sup>83</sup> Vid. BREWER CARIAS, Allan R. (CLAD 80), op. cit., p. 38.



en las empresas del Estado; se trata de un control accionarial <sup>84</sup>. En lo que se refiere a las personas de Derecho Público con forma societaria, también son controladas por el Estado, no se trata de un control de tutela propiamente dicho, pero tampoco queremos calificarlo como un control accionarial, dado que el mismo es establecido por la ley de creación.

En razón de los criterios expuestos, vemos entonces que la noción de empresa del Estado puede ser perfectamente delimitada. Distinguiéndose así, como una categoría de empresa pública, reconocida como figura jurídica por nuestra legislación y jurisprudencia, y con características propias que permiten diferenciarla de las demás categorías de empresa pública.

Igualmente podemos constatar nuestra apreciación inicial, en el sentido de entender a la empresa pública como “género”, dentro del cual quedan incluidas como “especies” o categorías de éste, todas las demás personas jurídicas que realicen una actividad industrial y comercial.

Así las cosas, sostener que una empresa del Estado es empresa pública, es perfectamente posible en razón que se trata de una categoría de éstas. En cambio, afirmar que un instituto autónomo o un establecimiento público asociativo que prestan una actividad industrial o comercial, son empresas del Estado, resultaría erróneo, dado que se trata de “especies” distintas del “género”, perfectamente diferenciables y que no deben ser confundidas.

Para poder determinar cuándo estamos en presencia de una empresa pública, bastaría atender a tres características fundamentales:

1.- Que realice una actividad industrial y comercial

Los institutos autónomos, los establecimientos públicos asociativos, las empresas del Estado, las fundaciones y las asociaciones civiles, serán empresas públicas en la medida que presten un servicio industrial y/o comercial, sin importar si los mismos han sido creados exclusivamente para la realización de esta actividad, o que ella forme parte de otras funciones que tienen atribuidas.

---

<sup>84</sup> *Ib.*, pp. 97 y 132.

La ausencia de reconocimiento jurídico respecto de la noción de empresa pública hace necesario atender a las normas jurídicas reconocidas por la ley o la jurisprudencia, de suerte que el calificativo de empresa pública concurre perfectamente con cualquier otra calificación que pueda tener atribuida una persona jurídica determinada. Así por ejemplo, un ente calificado como instituto autónomo, será instituto autónomo y empresa pública, si además de otras funciones públicas que tienen atribuidas realiza una actividad industrial y comercial; en cambio, será empresa pública con forma de instituto autónomo, si se trata de una persona jurídica creada exclusivamente para la realización de una actividad industrial y comercial y sus características particulares permiten asimilarlo a la forma jurídica del instituto autónomo, asimilación necesaria en razón de la ausencia de reconocimiento jurídico de la empresa pública. En todo caso, siempre será regulado y controlado como instituto autónomo, luego, es indiferente que se le llame instituto autónomo que presta una función industrial o comercial o empresa pública con forma de instituto autónomo, a los efectos de su regulación y control será siempre un instituto autónomo, sea o no empresa pública.

También quisiéramos agregar que la noción de empresa pública le sería perfectamente aplicable a las actividades industriales y comerciales desarrolladas por la administración central a través de órganos sin personalidad jurídica, como nos lo señala Brewer Carías al referirse a la antigua Comisión Nacional de Financiamiento a la Pequeña y Mediana Industria (CONAFIN) y los extintos Fondos de Crédito Agropecuario y de Crédito Industrial <sup>85</sup>.

2.- Que haya sido creada por el Estado o cualquier persona pública o estatal.

Dentro del más amplio sentido, las empresas públicas no sólo son aquellas creadas por el Estado (entendido como entidad territorial mayor), sino que pueden ser creadas por los entes territoriales menores, vale decir, estados y municipios, así como por los institutos autónomos, los establecimientos públicos asociativos, las empresas del Estado, las asociaciones civiles y las fundaciones del Estado, en la medida que tengan competencia para ello.

---

<sup>85</sup> *Ib.*, p. 122.

Así por ejemplo, la sociedad creada por un municipio, será empresa pública en la medida que es creada por una persona pública; la sociedad creada por un instituto autónomo será empresa pública, en la medida que es creada por una persona de Derecho Público, y la sociedad creada por una empresa del Estado será empresa pública, en razón de haber sido creada por una persona jurídica estatal.

En todo caso, es válido aclarar que su forma de creación puede obedecer a los distintos modos posibles en cada caso, Ley (República, estados y municipios -poder legislativo nacional, estatal o municipal-), actos administrativos, o simplemente, mediante el Derecho Privado (Código Mercantil).

3.- Si su capital pertenece total o mayoritariamente al Estado o cualquier persona pública o estatal, o que aun siendo minoritario éstos tengan el poder de conducción y dirección de la empresa, pudiendo condicionar su actividad.

Se excluyen entonces de la noción de empresa pública, las participaciones accionariales en sociedades en que las personas jurídicas señaladas no tienen injerencia en su control.

La concurrencia de estas tres características nos permitirá determinar sin lugar a dudas, que estamos frente a una empresa pública.

Luego, para saber de qué categoría de empresa pública se trata, lo cual es necesario en ausencia del reconocimiento jurídico a la noción de empresa pública, deberemos atender a las características particulares de cada categoría.

Nos preguntamos entonces: ¿es el Banco Central de Venezuela una empresa pública?

Si observamos detenidamente su Ley de creación, notamos que además de la función pública esencial que le ha sido atribuida, la actividad monetaria y financiera, tiene competencia para realizar toda una serie de actividades de carácter comercial (Arts. 42 al 54), tales como operaciones con el público, con otros Bancos, de mercado abierto, etc. Así entonces, podemos decir que el Banco Central de Venezuela además de sus funciones públicas esenciales, realiza actividades comerciales.

En segundo lugar, se trata de un organismo creado por el Estado (entendido como persona territorial mayor -la República-), a través de su poder legislativo, Ley del Banco Central de Venezuela <sup>86</sup>.

En tercer lugar, su capital pertenece totalmente al Estado quien es su único propietario.

La concurrencia frente al Banco Central de Venezuela de las tres características que hemos señalado para la determinación de las empresas públicas, nos lleva a concluir necesariamente que se trata de una empresa pública.

Nos preguntamos ahora: ¿de qué categoría se trata, es acaso una empresa del Estado?

Para ello basta atender a sus características particulares:

a.- A pesar de tener forma societaria es calificada expresamente como persona jurídica de Derecho Público, calificación no sólo señalada por la ley, sino ratificada por la jurisprudencia y la doctrina.

Vemos entonces que su forma societaria la diferencia de la categoría de instituto autónomo y su condición de persona jurídica de Derecho Público, permite diferenciarla de las empresas del Estado.

b.- Su régimen jurídico es de Derecho Público, Ley del Banco Central y otras leyes del ámbito público. Las empresas del Estado se rigen primordialmente por el Derecho Privado.

c.- Es creado por ley. Las empresas del Estado son creadas de acuerdo a las reglas previstas en el Código de Comercio. Respecto a las empresas creadas por actos del poder público, ya hemos apuntado que la doctrina excluye de la categoría de empresas del Estado a aquellas creadas por ley.

---

<sup>86</sup> Ley del BCV 08-09-1939. Reformada: 1943.  
Ley 05-12-60. Reformada: 30-09-1974 / 11-07-1984.  
Ley 21-08-1987.

En atención a estas tres características señaladas vemos que no puede ser calificada ni como instituto autónomo, ni como empresa del Estado, sino que responde a la forma jurídica de establecimiento público asociativo.

Hablar del Banco Central de Venezuela en cuanto a la función comercial que realiza, es hablar entonces de una empresa pública con forma de establecimiento público asociativo, o de un establecimiento público asociativo que además de prestar una función pública esencial, como lo es la actividad monetaria y financiera, realiza una actividad comercial. Ello no podría ser de otra manera, pues tanto la jurisprudencia, como la propia doctrina, han aceptado el carácter de establecimiento público asociativo del Banco Central de Venezuela, lo han calificado como persona jurídica de Derecho Público (lo cual expresamente hace la ley), y más aún, le han establecido claras diferencias en relación a los institutos autónomos y las empresas del Estado. Luego, los actos comerciales realizados por el Banco Central como empresa pública, deben corresponderse con la calificación jurídica que le ha sido atribuida, en consecuencia, calificado como ha sido:

**Establecimiento público asociativo**, es también, en razón de la actividad comercial que realiza, una empresa pública con forma de establecimiento público asociativo y no una empresa del Estado, pues ello nos llevaría a caer en el terreno de las contradicciones.

Como tercera conclusión podemos señalar que el Banco Central de Venezuela es una empresa pública en forma de establecimiento público asociativo o más propiamente, una "sociedad pública"<sup>87</sup>, lo cual no desdice de la función pública esencial que tiene asignada.

## V. CONCLUSIONES

1.- La creación del Banco Central de Venezuela no obedece a un capricho del gobierno, sino que responde a una necesidad surgida de la realidad histórica por la que atravesaba el país, en donde la Banca Central aparecía como medio eficaz para la estabilidad monetaria y la restitución de la

---

<sup>87</sup> En razón de que para algunos el término "Empresa" no es jurídico sino económico, se ha sugerido el término **Sociedades Públicas**. Al respecto ver infra consideración final número cuatro.

confianza en el dinero y la banca. Así las cosas, la creación del Banco Central de Venezuela responde a la satisfacción de una necesidad colectiva, que se venía haciendo sentir cada vez con más fuerza.

2.- La función del Banco Central de Venezuela se constituye en la prestación de servicios públicos los cuales le han sido encomendados a través de su Ley de creación.

3.- Dentro de la clásica distinción entre personas jurídicas públicas y privadas, hablar del Banco Central de Venezuela es referirse a una persona jurídica pública. Dentro de la moderna clasificación en relación a su integración a la estructura general del Estado, el Banco Central es una persona jurídica estatal de Derecho Público, en ambos casos, se trata de un órgano de la administración pública, específicamente de la administración pública nacional pues pertenece al ámbito del Estado (entendido como ente territorial mayor).

4.- El Banco Central de Venezuela es un establecimiento público asociativo que forma parte de la administración descentralizada funcionalmente, se trata entonces de un órgano de la administración pública nacional descentralizada.

5.- El Banco Central de Venezuela es empresa pública en razón de la actividad comercial y financiera que presta. Se trata en todo caso de una empresa pública con forma de Derecho Público, establecimiento público asociativo, que es la única forma que puede atribuírsele.

Conclusión final: El Banco Central de Venezuela es una persona pública, órgano integrante de ese complejo orgánico que es la administración, creado para participar en la actividad administrativa que le es propia a los órganos del poder público. Dentro del esquema de la administración pública nacional que habíamos dejado planteado, debemos ubicar al Banco Central de Venezuela en la administración descentralizada funcionalmente, concretamente, en los establecimientos públicos asociativos (III - 1.3 -ver esquema-).

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

Aunque hemos agotado el objetivo de nuestro trabajo que era determinar la naturaleza jurídica del Banco Central, quisiéramos, brevemente, dejar expuestas unas últimas consideraciones que creemos importantes.

1.- La utilidad práctica de la determinación de la naturaleza del Banco Central de Venezuela obedece precisamente a que de ella se derivan toda una serie de consecuencias lógicas tales como el Derecho aplicable, la naturaleza de sus actos y de sus funcionarios, los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes para conocer las controversias que pudieren surgir en relación con su actividad, su forma de control, etc. Por razones de extensión dejaremos dichas consideraciones para un ulterior trabajo. Por lo tanto, y a manera muy general, nos toca decir que se rige por el Derecho Público, que en principio sus funcionarios son “servidores públicos” y que dicta verdaderos actos administrativos, los cuales pueden ser objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2.- Para nosotros sólo son empresas del Estado aquellas que han sido creadas y constituidas a través de las formalidades del Código de Comercio, por lo que aquellas sociedades creadas por decreto, aun cuando posteriormente hayan sido inscritas en el Registro Mercantil, no son para nosotros empresas del Estado, sino que se trata de empresas públicas con forma de establecimientos públicos asociativos. La propia doctrina pareciera darnos la razón cuando al referirse a Petróleos de Venezuela, S.A., la califican como una “persona jurídica de carácter atípico o innominado”, pues su forma societaria, a pesar de su inscripción en el Registro Mercantil, no es más que un “ropaje jurídico” que en nada obedece a los cánones normales de una verdadera sociedad. Si la intención del Estado fuera la de crear verdaderas sociedades mercantiles en sentido formal y material no tendría que recurrir a actos de Derecho Público, además esta forma de creación no existe consagrada en el Derecho Mercantil, como tampoco existe la posibilidad de que una sociedad sea constituida *ab initio* con un solo socio.

3.- Debemos tener muy presente que nuestra legislación es superada constantemente por la doctrina y la jurisprudencia, además de que no siempre las elaboraciones doctrinarias, aun las jurisprudenciales, son recogidas por ella. En consecuencia, muchas de las personas jurídicas que hoy día sabemos forman parte de nuestra administración, no aparecen expresamente señaladas en nuestras leyes, aun por novedosas que éstas puedan ser, esto nos lleva entonces a tener que asimilarlas con formas jurídicas con las que no se corresponden, con toda la serie de inconvenientes y contradicciones que ello plantea.

4.- Si bien ha sido sugerido por algunos que en virtud de que el término "empresa" no es de carácter jurídico sino económico, por lo que debería hablarse de sociedades públicas en lugar de empresas públicas. Creemos conveniente señalar que ello es perfectamente aplicable a aquellas que tienen forma societaria, así por ejemplo en relación a las empresas públicas con forma de establecimientos públicos asociativos puede denominárseles sociedades públicas, pudiendo hablarse correctamente de las sociedades públicas como categoría de empresas públicas (referida a aquellas creadas por ley o por decreto). Sin embargo, esta calificación no sería extensible a aquellas empresas públicas sin forma asociativa (con forma de institutos autónomos, fundaciones y asociaciones del Estado).

Coincidimos con Enrique Viloria <sup>88</sup>, en que la noción de empresa como actividad industrial, comercial o financiera, es perfectamente aplicable a la administración, cabe recordar en todo caso que tanto la legislación como la jurisprudencia han hecho uso del término empresa.

#### BIBLIOGRAFIA

**BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Documentos Relacionados con la Demanda de Nulidad de las Resoluciones del BCV, en Materia de Tasa de Interés.** BCV, Colección Histórico-Económica Venezolana, v. XXII, Caracas, 1986.

**BREWER CARIAS, Allan Randolph. Fundamentos de la Administración Pública.** t. I., Caracas, 1980.

----- **Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela.** Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). Editorial Arte, Caracas, 1980.

----- **El régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela.** Colección Estudios Jurídicos N° 9, Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

---

<sup>88</sup> VILORIA V., Enrique. "El Concepto de Empresa Pública", en RDP N° 16 (1983).



----- **Principios del Régimen Jurídico de la Organización Administrativa Venezolana.** Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

----- **Introducción al Estudio de la Organización Administrativa.** Colección Monografías Administrativas N° 1, 3ra. ed., Jurídica Venezolana, Caracas, 1984.

----- **“Comentarios sobre la Noción de Servicio Público como Actividad Prestacional del Estado y sus Consecuencias”.** **Revista de Derecho Público** N° 9, Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

CABALLERO ORTIZ, Jesús. **“La Noción de Empresa Pública y de Empresa del Estado en el Derecho Venezolano”.** **Revista de Derecho Público** N° 8, Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

----- **“La Descentralización Funcional”.** **Revista de Derecho Público** N° 8, Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.

CARRILLO BATALLA, Tomás E. **Moneda, Crédito y Banca en Venezuela.** BCV, Colección Cuatricentenario de Caracas, Caracas, 1969.

COMISION DE ADMINISTRACION PUBLICA (CAP). **Informe sobre Reforma de la Administración Pública Nacional,** CAP, Caracas, 1972.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. **“Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”,** G.O. N° 2.818 Extr. 1-7-1981.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. **“Ley del Banco Central de Venezuela”,** G.O. N° 3.998 Extr. 21-8-1987.

**Constitución de la República de Venezuela.** G.O. N° 3.251 Extr. 12-9-1983.

CRAZUT J., Rafael. **El Banco Central de Venezuela. Notas sobre su Historia y Evolución.** BCV, Colección Estudios Económicos N° 7, XI Aniversario, Caracas, 1980.

GARRIDO ROVIRA, Juan. "El Instituto Autónomo como Forma Jurídica de la Administración Pública Nacional Descentralizada en Venezuela". **Revista de Derecho Público** N° 3, Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

-----**Temas sobre la Administración Descentralizada en Venezuela.** Colección Estudios Administrativos N° 3, Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.

LARES MARTINEZ, Eloy. **Manual de Derecho Administrativo.** 6ª ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1986.

SEVERO GIANINNI, Massimo. "Sobre las Empresas Públicas". Traducción de Manuel Simón Egaña. **Revista de la Facultad de Derecho de la UCV,** Caracas, 1951.

MOLES CAUBET, Antonio. "La Personalidad Jurídica del Estado". **Anales de la Facultad de Derecho de la UCV,** Caracas, 1951.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. **Doctrina de la PGR 1976,** Caracas, 1977.

-----**20 años de doctrina de la PGR 1962 - 1981, T. I.** Caracas, 1984.

RONDON DE SANZO, Hildegard. **Teoría General de la Actividad Administrativa.** 2ª ed., Jurídica Venezolana, Caracas, 1986.

SANCHEZ FALCON, Enrique. "La Distinción entre Personas Jurídicas de Derecho Público y Personas Jurídicas de Derecho Privado". **Revista de Derecho Público** N° 16, Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.

VILORIA V., Enrique. "El Concepto de Empresa Pública". **Revista de Derecho Público** N° 16, Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.

WEIL, Prosper. **Derecho Administrativo.** Editorial Civitas, S.A., Madrid, s.f.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
FACULTAD DE DERECHO  
Obras Publicadas

*Casación Civil, Mercantil del Trabajo, 1958-1967*

Núñez Aristimuño, José

Caracas, 1970. 759 pp. Bs. 100

*Estudio sobre Derecho Laboral*

Homenaje a Rafael Caldera, 2 Tomos

Caracas, 1982. 737 pp. Bs. 300

*Jornadas Internacionales de Ciencias Penales y Criminológicas*

Caracas, 1982. 737 pp. Bs. 100

*Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela (1916-1928)*

Parra Aranguren, Fernando Ignacio

Colección Manoa

Caracas, 1980. 345 pp. Agotado

*Derecho Ambiental Venezolano*

Sosa, Cecilia y Mantero, Osvaldo

Centro de Investigaciones Jurídicas

Fundación Polar - UCAB

Caracas, 1983. 170 pp. Bs. 60

*Régimen Jurídico-Institucional de la Ordenación y Administración del Ambiente*

Quintana Matos, Armilda; Calcaño de Temeltas, Josefina y Otros

Centro de Investigaciones Jurídicas

Fundación Polar - UCAB

Caracas, 1987. 3 Tomos Bs. 250

*El hombre y el crimen. Fundamentos de Criminología*

Sosa Chacín, Jorge

Caracas, 1986. 735 pp. Bs. 190

*Derecho Civil - Personas*

Aguilar Gorrondona, José Luis

Décima edición

Caracas, 1991. 362 pp. Bs. 400

*Curso de Introducción al Derecho*

Olaso J., Luis Marfa

Introducción Filosófica al Estudio del Derecho

Tomo 1, Sexta edición En imprenta

*Derechos Humanos Pensamiento Comunitario y otros temas*

Olaso, Luis Marfa

Centro de Investigaciones Jurídicas

Caracas, 1988. 464 pp. Bs. 240

*Derecho Civil III - Curso de Obligaciones*

Maduro Luyando, Eloy

Séptima edición

Caracas, 1989. 799 pp. Bs. 600

*Contrato y Garantías Derecho Civil IV*

Aguilar Gorrondona, José Luis

Octava edición

Caracas, 1992. 520 pp. Bs. 600

*Cosas, Bienes y Derechos Reales*

Derecho Civil II

Aguilar Gorrondona, José Luis

Segunda edición

Caracas, 1991. 342 pp. Bs. 400

*La Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*

Alfonzo Guzmán, Rafael J.

Sexta edición

Caracas, 1990. 323 pp. Bs. 350

**CUADERNOS DOCENTES DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES  
JURIDICAS. FONDO DE PUBLICACIONES UNIVERSIDAD CATOLICA  
ANDRES BELLO - FUNDACION POLAR**

**Nº 1 La Función Constitucional de los Ministros  
José Guillermo Andueza**

**Nº 2 Temas de Introducción al Derecho. Parte 1  
José Rafael Hernández**

**Nº 3 Temas de Introducción al Derecho. Parte 2  
José Rafael Hernández      Bs. 180**

**Nº 4 El trabajo de investigación en derecho. Una orientación metodológica  
Tarsicio Jañez Barrio      Bs. 500**

**Nº 5 Temas de Introducción al Derecho. Parte 3  
José Rafael Hernández      Imprenta**

**REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO**

|                       |                |
|-----------------------|----------------|
| <b>Hasta el Nº 38</b> | <b>Bs. 50</b>  |
| <b>Nº 39 - 40</b>     | <b>Bs. 300</b> |
| <b>Nº 41</b>          | <b>Bs. 350</b> |
| <b>Nº 42</b>          | <b>Bs. 450</b> |
| <b>Nº 43</b>          | <b>Bs. 500</b> |
| <b>Nº 44</b>          | <b>Bs. 500</b> |
| <b>Nº 45</b>          | <b>Bs. 600</b> |

**Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello  
Teléfono: 442.91.11, Ext. 189 - Montalbán  
La Vega - Caracas**