

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD
DE DERECHO



ENERO - DICIEMBRE 1988

NUMEROS 39 - 40

CARACAS, VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



ENERO - DICIEMBRE 1988

NUMEROS 39 - 40

CARACAS, VENEZUELA

Universidad Católica Andrés Bello
Revista de la Facultad de Derecho (Números 39 - 40)
Caracas, Venezuela
ISSN 0255 - 5328

Producido por la Editorial Signo Contemporáneo, S.R.L.
para la Universidad Católica Andrés Bello
Impreso por Italgráfica. S.R.L.
Diciembre de 1989

SUMARIO

CIENCIA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

Computación y Etica <i>Fernado Pérez-Llantada, S.J.</i>	9
Las Reglas de la Cooperación <i>Julia Barragán</i>	25
El estudio de los derechos humanos: su concepto, carácter interdisciplinario y autonomía jurídica <i>Héctor Faúndez Ledesma</i>	61
El Bien Común Universal <i>Luis María Olaso J., S.J.</i>	121

DERECHO CONSTITUCIONAL

Intervención legislativa del Estado venezolano en la Economía <i>Carlos Ayala Corao</i>	151
---	-----

Insuficiencia de los controles tradicionales sobre la Administración <i>Pedro Miguel Reyes S., Gustavo Briceño, Nelson Roth</i>	199
---	-----

DERECHO SOCIAL

La Constitución Nacional como fuente material y formal del Derecho venezolano de la Seguridad Social <i>Oswaldo Mantero de San Vicente</i>	223
--	-----

DERECHO INTERNACIONAL

La solicitud para obtener el exequátur de las sentencias extranjeras en Venezuela <i>Gonzalo Parra Aranguren</i>	245
Tres Fundadores del Derecho Internacional Público <i>Reinaldo Chalbaud Zerpa</i>	361

DERECHO PENAL

Delitos contra la independencia y seguridad de la Nación <i>Hernando Grisanti Aveledo</i>	397
--	-----

DERECHO TRIBUTARIO

Notas sobre la exención de impuestos a las actividades agropecuarias <i>Jimmy R. Mathison, Enrique Iribarren Monteverde</i>	461
---	-----

CRONICA DE LA FACULTAD

Crónica de la Facultad	501
Nómina de egresados de la Facultad de Derecho como Abogados en 1988	508

CIENCIA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

COMPUTACION Y ETICA *

Fernando Pérez-Llantada, S.J.

* Ponencia presentada con motivo de las Segundas Jornadas sobre Computación y Derecho (Cumaná, 1988).

1. INTRODUCCION

Los secretariados sociales de varias diócesis españolas acaban de publicar un nuevo trabajo, bajo el título de *Un Reto Histórico: La Innovación Tecnológica y el Futuro de la Sociedad*. La conclusión general a que llegan los autores es que “el progreso espectacular de la tecnología ha proporcionado un cariz totalmente nuevo a nuestro mundo”. Y añaden que el reto histórico que se nos presenta radica en la humanización del desarrollo científico-técnico. “Si la tecnología —afirman— no redunde en una mayor humanización de la sociedad actual, no nos sirve; más aún, puede convertirse en la más esclavizante de las ideologías, ya que convierte a la persona en un robot carente de toda sensibilidad humana”. (*Vida Nueva*, N° 1.624, 12-03-88, 10).

Vivimos en una era tecnocrática —gobierno de la tecnología— en la que corremos el riesgo de que lo alienante eclipse a lo autorrealizante. La tecnología será aceptable siempre y cuando ayude —*media ad finem*— al desarrollo integral del hombre y de todos los hombres. Si no, volveremos a un colonialismo y a un servilismo más severos que los de antaño: los señores de las máquinas rodeados de la constelación de los gerentes tecnócratas, de un lado, y de otro, la inmensa mayoría de esclavos al servicio de la máquina (Conferencia Nacional de Obispos Brasileños, Brasil, 1979).

En el campo de los derechos de la persona humana, el mal uso de la computadora se ha infiltrado para violar la privacidad de la persona humana. Nuevos tipos de delitos informáticos en-

grosan las listas clásicas de los códigos penales: manipulaciones, espionaje, sabotaje, hurto del tiempo, fraudes, etc. Es decir, violación de valores humanos, necesarios para una convivencia social pacífica y para un desarrollo integral de la persona humana.

Quisiera hacer un somero recorrido sobre la ética de la persona humana, y desembocar en la autenticidad o autorrealización del ser humano, para que los hombres de la computación tengan unos modelos de conducta en el manejo de las máquinas.

2. *EL HOMBRE COMO PERSONA*

Desde los primeros pasos de la ética encontramos la gran realidad que es la personalidad del hombre. El hombre como persona es punto de partida, punto de llegada, centro continuo de todas las preguntas de la ética.

El proyecto ético consiste en la realización del hombre como persona. El hombre no puede quedarse satisfecho en su desajuste e imperfección inicial. Se podría hablar de una teleología ascendente, que busca un yo ideal, que despierta el deseo de un querer ser más, de una autorrealización lo más plena posible. Hay un proyecto que cumplir o un proyecto que inventar, para responder a una invitación presente en el corazón humano: que seamos y que vivamos como personas.

La idea del hombre como persona nos adentra en ese misterio que es el hombre, en busca de lo más íntimo de él, desde donde tal vez sea posible descubrir el misterio del comportamiento humano.

3. *ANALISIS FILOLOGICO DE LA PERSONA HUMANA*

En nuestro lenguaje normal empleamos expresiones corrientes en las que se encuentra implicada nuestra vivencia personal. Reflejamos en determinadas expresiones lo que de forma casi inconsciente entendemos todos como algo peculiar de cada uno.

Esto vale de todos y de cada uno de los idiomas, aun de los más primitivos. Tal vez en estos idiomas poco o nada elaborados por una cultura alambicada es donde mejor se descubren las intimidades del pensamiento del hombre.

a) Empleamos normalmente expresiones de *carácter posesivo*. Decimos “mi libro”, “mi reloj”, “mi tocadiscos”, “mi carro” . . .

Estas expresiones, analizadas en su valor gramatical, vienen a decir: “Yo tengo este libro . . . este reloj, este tocadiscos . . . este carro”.

Pero este “tener” no es, simplemente, el que aplicamos, por ejemplo a la caja en que guardamos el reloj: la caja tiene o contiene el reloj; o al soporte que mantiene, por ejemplo, una estatua. Ese tener posesivo, es además, y sobre todo, “disponer” del libro, o del reloj o del carro. En realidad cuando decimos “mi carro”, queremos decir no sólo que *tenemos* un carro, sino más y sobre todo “que disponemos del carro”.

Así vemos que el simple posesivo “mi” reloj, se ha convertido en algo que me afecta personalmente, pues quiere decir que yo soy quien dispone de ese reloj. No solamente eliminamos a otros en la posesión de él, sino que reclamamos para nosotros en exclusiva “la disposición” del reloj.

b) Ahora bien: también empleamos *expresiones vitales* como “mis ojos”, “mis brazos”, “mi inteligencia”, “mi alma”.

En tales expresiones el valor posesivo es mucho más íntimo de cuando se trata de objetos materiales. Esa posesión implica también una “disponibilidad”; pero el poder disponer de los ojos, de la inteligencia . . . es algo mucho más íntimo y profundo que el mero disponer de un libro o de un carro. Soy yo quien determina lo que han de hacer mis brazos; soy yo quien levanta, abre, cierra o baja los ojos; soy yo quien piensa o no piensa, o piensa sobre esto o sobre aquello.

c) El caso más expresivo es este otro: “mi ser”.

Según la interpretación de lo posesivo, esta expresión que-
rría decir que tengo un ser, que disponemos de un ser, de “mi
ser”. Pero aquí surge un interrogante: cuando decimos “mi re-
loj”, entendemos perfectamente la distinción entre el “yo” que
posee y el reloj que es poseído. Hay una alteridad entre el sujeto
y el objeto. Cuando decimos: “tengo mi ser”, “dispongo de mi
ser”, ¿qué es ese yo que posee su *ser* y dispone de *su* propio ser?
¿Qué significa disponer del propio ser?

Disponer significa *decidir* sobre aquello de que se dispone. Si
dispongo del carro, soy yo quien decide si el carro queda ence-
rrado o sale a la autopista, si lo llevo yo o lo lleva otro . . . En tal
sentido, “disponer de sí” significa “decidir sobre sí mismo”; si
soy yo quien dispone de *mi* propio ser, soy yo quien *decide* sobre
mi propio ser. Así pues, me tengo, dispongo de mí, decido
sobre mí.

d) Pero . . . ¿qué significa *decidir* sobre sí mismo?

Si es que son posibles las decisiones sobre sí mismo, quiere
decir que previamente “mi ser” tiene una disponibilidad, un
“poder ser”, una indeterminación en sí, que ulteriormente debe
ser definida y concretada por una decisión. Significa todavía
más: que soy yo quien determina esa indeterminación de mi pro-
pio ser.

Así, disponer de sí significará que de entre las varias modali-
dades del ser que son posibles en este ser del que dispongo, seré
yo quien decida cuál va a ser realidad, seré yo quien discierna so-
bre las posibilidades del ser y elija la que de entre ellas decida
que será una realidad.

e) Pero entonces, al disponer así de las posibilidades de *mi*
ser, habré dispuesto sobre *mí mismo*; y en virtud de mi decisión,
previa la elección correspondiente habré pasado de ese *ser que yo*
podía ser —de mí “poder ser— a ser este ser, o este modo de ser,
más bien que aquél otro que también pudo haber sido. Es una
elección hecha por mí que llega a realizarse en virtud de una de-
cisión y de una consiguiente acción.

4. LA LIBERTAD

Con este análisis hemos ido penetrando hasta la intimidad del ser humano y allí hemos encontrado lo más secreto y misterioso del hombre: *su libertad*.

En la cultura moderna está en primer plano la estima y aun la *sobrestima de la libertad humana* en todos los campos del actuar humano.

El hombre de hoy quiere autodeterminarse, “autodecidirse” en todos los campos en orden a la “autorrealización”, pues se siente como un ser por realizar, y sabe bien que cada uno es de aquel que sobre él decida.

Lo peculiar del hombre como ser libre, y por lo que se constituye propiamente como libre, es que es *él mismo quien de entre las posibilidades de realizarse, escoge aquellas que quiere realizar; él es quien decide realizarlas; él es quien las realiza; y él es quien en virtud de su decisión, de su acción, se autorrealiza, logrando así su propia perfección*.

El ser libre es consciente y dueño de su interior; él se conduce como quiere; por decisión suya propia, se lleva a sí mismo, a partir de lo más radical de su propio ser, al término que quiere, siempre dentro del cauce relativamente estrecho en que puede desenvolverse su acción. Con esto podemos decir que al *libre* le está confiado y entregado su propio ser para que decida lo que ha de ser él. El decidirá su propia realidad futura. Y él mismo se realizará.

Así la *libertad* del hombre afecta a algo más que a una sola facultad humana. No es meramente funcional. El *ser*, esto es, el *hombre*, todo él es libre desde las raíces de su misma realidad.

5. EL HOMBRE LIBRE

Se constituye *dueño de sí*: conocedor de sus deficiencias y de sus posibilidades, de sus aspiraciones y de sus renunciaciones, se sabe con un destino final en que logrará su plena autorrealización. Esta autorrealización no es arbitraria, está bajo una normativa

que el hombre en sus decisiones habrá de aceptar si realmente quiere autorrealizarse y no conducirse al abismo del fracaso humano.

Al paso de su vida, decidirá en cada una de sus encrucijadas el camino que ha de emprender en orden al logro de su perfección, de su propia plenitud en el ámbito del ser.

Acepte o no la regulación de sus decisiones por una normativa profunda, él se conduce, él se hace, él se forma, y al fin él es quien hace entrega de su propio quehacer y obra, que es el *sí mismo* que desde el principio comenzó a ser. La vida es una misión. La acción humana es una gestión.

6. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

En este dominio que de sí mismo tiene el hombre, en virtud del cual, como señor de sí, decide sobre sí mismo, reside la dignidad de la persona humana. Es persona el ser que es dueño de sí —*sui iuris*, decían los clásicos—; es una totalidad en sí mismo —*totum in se*, según los clásicos—.

Estas expresiones definen la autonomía y autodomnio del ser humano; su realidad es algo que en sí misma tiene su razón de ser y de actuar.

7. RESPONSABILIDAD

El hombre se tiene a sí mismo, dispone de sí, decide sobre sí mismo, y *responde de sí*.

Como implicado necesariamente en el dominio que de sí mismo tiene el hombre, dada su finitud y su limitación, que condicionan su autodomnio y su plenitud de ser, aparece el dato de la responsabilidad.

El hombre puede ser concebido como un *programa*, proyectado hacia el futuro, lanzado ya a ser, camino del ser. Pero no es un programa absurdo o *arbitrario*: nace de las entrañas del ser que es el hombre, porque desde que es hombre está esbozado en él el ser perfecto que debe llegar a ser.

Puede decirse que el hombre es un *quehacer*. El hombre aparece en el campo de la existencia todavía *por hacer*. El quehacer del hombre en su existencia es él mismo, tiene que hacerse a sí mismo.

En todas estas expresiones va envuelta la personalidad del hombre con el dato de su responsabilidad: tiene que responder de su programa, tiene que comprobar su quehacer y la obra hecha, tiene que rendir su misión ante quien lo envió programado para autorrealizarse, para cumplirse a sí mismo.

8. MORAL DE LA PERSONA

La ética es la ciencia de los valores que dirige e ilumina nuestra realización humana, libre y responsable, hacia su destino.

Podríamos definir el valor como aquella cualidad inherente a la conducta que se manifiesta como auténticamente humana conforme a la dignidad de la persona y de acuerdo, por tanto, con el sentido más profundo de su existencia.

Son varias las orientaciones fundamentales de la ética tomada en general:

a) Una orientación *cósmica*, que interpreta al hombre como un microcosmos, una realidad existente dentro de la realidad universal; en ella el hombre debe "funcionar" de acuerdo con las leyes generales del ser, de cada ser.

Esta es la orientación que siguieron especialmente los griegos; no sabían separar suficientemente el orden del ser y el orden valor.

b) Una orientación religiosa. El orden moral queda fundamentado en Dios creador del hombre y del universo. Así será bueno o malo el hacer del hombre según concuerde o no con el orden impuesto por Dios a todo lo creado; así también al hombre.

Siguiendo esta orientación, se puede orientar y definir la Etica en dos sentidos: una Etica del deber (mandamientos), y una Etica del ser (perfección plena del ser que es el hombre).

c) Una orientación antropológica, a partir de la dimensión personal del hombre.

En realidad, las tres fundamentaciones orientadoras se implican en una filosofía básica de la Etica. Sus diferencias se pueden reducir a simples sistematizaciones de una misma idea básica.

d) A partir de la idea del hombre, la Etica se plantea hoy ante esta pregunta fundamental: ¿Qué es el hombre? Esta pregunta queda desarrollada enseguida con estas otras preguntas: ¿Que debe ser el hombre que soy yo? Y ¿cómo llegaré a ser el hombre que debo ser?

9. EL HOMBRE, BASE DE UNA ETICA GENERAL

a) El hombre inicialmente aparece como conjunto de *posibilidades*. De este conjunto, el hombre tiene que pasar a ser una *realidad*.

Lograda una realidad, la dinámica del ser humano no se detiene; continúa hacia *otras* posibilidades, las condicionadas en cada momento por la etapa de realidad lograda ya, o, tal vez, malograda ya.

Así el hombre aparece, radicalmente, como un “ser en continuo cambio”, siempre de paso hacia un futuro que, de continuo, se viene haciendo realidad; y en el instante en que es realidad, comienza a ser un pasado, aunque proyectado hacia un futuro.

Esta realidad, que la filosofía reciente ha estudiado con todo esmero, había sido ya descubierta y estudiada en la antigüedad cristiana. *San Agustín* descubrió en la íntima experiencia de su propia realidad, y como la nota más profunda de ella, “la mutabilidad”, en sustancial contraste con la perfecta inmutabilidad

de Dios (realidad plena y totalmente lograda), para así analizar el contraste entre tiempo y eternidad. *Santo Tomás de Aquino* analizó el tiempo con expresiones muy acertadas, cuando dice que el tiempo es el “correr del ahora mismo”. (*fluxus ipsius nunc*) y el presente es un eslabón de continuidad entre el pasado y el futuro.

b) Demos *conciencia en sí* a este ser, que, siendo ser, a la vez es nada y bordea de continuo la posibilidad de su íntimo nada.

Es un ser “contradictorio”: por su realidad tiende a ser más y ser sin límite alguno, pero por su absoluta insuficiencia en sí, tiende a la nada, a la absoluta nihilidad.

La vivencia profunda de esta íntima realidad “contradictoria” humana, se llama “angustia”. Entre nosotros ha sido Unamuno quien más analiza este sentimiento —llamado por él “trágico”—, de la vida. La angustia como dimensión ontológica del ser que es el hombre, es tema especialmente cultivado por la filosofía reciente, para hacer volver al hombre a la autenticidad de su ser.

c) Esta angustia interna, como fenómeno “ontopsicológico” del hombre, descubre la postura fundamental de él en su actitud existencial de proyectarse y realizarse: al fin su “existencia” es una *busqueda de lo absoluto* (en forma de felicidad) como superación de su propia realidad temporal e insuficiente.

d) Pero hay algo más profundo en el hombre. El hombre no es *nada*, ni el sentido del universo es la *nada*. Pero el hombre tampoco es la *totalidad del ser*. Tiene que ver con el Ser. Con el Sumo Ser; y tiene que ver con la nada. El hombre es un microcosmos; y en cuanto tal tiene su puesto propio en el cosmos como sentido convergente de él, como autor de la historia, como sujeto el más afectado por la “evolución”.

e) Esta realidad profunda ontopsiológica del hombre con su interpretación metafísica del hombre es la base antropológica

de la ética. El hombre y lo humano tienen en realidad mucho más de Dios que de la nada. El hombre, finalmente, es una participación del Ser perfectísimo que es Dios. De El viene, a El va, y participando en El es lo que es.

Así aparece que en el fondo la dimensión antropológica de la Ética tiene mucho que ver con la dimensión religiosa.

10. LA PREGUNTA CONCRETA DE LA ETICA

Una vez que hemos trazado el cuadro general de la existencia humana, tratemos ya de concretar la pregunta ética.

a) El hombre, inicialmente es un *sujeto* con unas *posibilidades* de ser; entre las cuales él mismo escoge las que hayan de ser realidad: él mismo se decide a realizarlas y las hace realidad.

b) Este “poder-ser” original del hombre, ¿tiene límites?

Los tiene *ontológicos* puestos por la condición humana, en cuanto que todas las posibilidades reales del hombre están en la línea de lo que es ser hombre.

Los tiene también *históricos*; pues la *situación* del hombre en las realidades concretas en que la historia suya le sitúa, modifican el cuadro de las posibilidades realizables.

Los tiene también *psicológicos*, en cuanto que todo hombre es falible en todo el proceso subjetivo que lleva a una decisión (apreciación de datos, conocimiento más o menos pleno de la circunstancia, errores de apreciación...) y a la realización efectiva.

La pregunta ética acerca de los límites *alcanza más allá*: se pregunta si el “poder ser” ontológico de la realidad humana está limitado por un “deber ser”. Esto es: si en la elección de las posibilidades que se hayan de realizar y en la realización de ella hay un “deber” que imponga o al menos aconseje la elección de unas posibilidades, o rechace o desaconseje la elección y realización de ellas. Entonces el “deber ser” pondría límites —positivos o negativos— al poder ser absoluto del hombre.

c) *Esta pregunta tan abstracta puede tomar formas mucho más personales y concretas:*

- ¿Cuál entre los bienes del mundo *debo* escoger en las opciones básicas de mi vida?
- ¿Hay bienes absolutos?
- ¿Hay un bien supremo?
- ¿Qué forma de vida *debo* yo escoger, ya en mi misma conciencia, ya en mis relaciones con los hombres, con el universo?
- ¿Qué *debo* yo querer, qué *debo* yo hacer?

d) *El punto de partida de la Etica es el hombre como persona, en cuanto que es*

- autoposición,
- autoelección,
- autodecisión,
- autorrealización.

Entonces su pregunta original puede ser formulada de la siguiente forma: cuando en el proceso desde su autoposición hasta su propia realización se encuentre el hombre-persona entre varias posibilidades de autorrealización, *¿cuál debe ser su decisión?*

e) Para que esta pregunta sea auténtica es necesaria una previa *depuración del yo* personal. De otro modo, la pregunta ética sobre el “deber ser” será inauténtica.

11. AUTENTICIDAD E INAUTENTICIDAD DEL HOMBRE

Cuanto más nos adentramos en la constitución íntima de lo moral, más nos encontramos en el centro de ella que es el hombre. Todo el orden moral trata de situar al hombre precisamente en el puesto que le corresponde en el mundo del ser.

Pero para centrarlo en su propio lugar, la moral trabaja para que el hombre *sea el que debe ser*, y siéndolo cumpla su misión y su destino para con los demás seres y para consigo mismo.

Se trata en definitiva de que el hombre sea auténtico. La moral tiene la misión de autentificar al hombre: no solamente porque al final da un dictamen valorativo del quehacer del hombre, sino porque mientras el hombre existencialmente opera, lo moral trabaja sobre él para que sea el que debe ser, plenamente auténtico y logrado.

En realidad, la historia humana está en función de que el hombre de cada época sea o no auténtico.

12. *INAUTENTICIDAD DEL HOMBRE*

a) *"Inautenticidad"* es

— *"desposeerse de sí mismo*, a saber, cuando:

- es el "otro" quien domina al hombre y le impone su decisión, llevándole así a renunciar a ser el "sí mismo" existencialmente exigido;
- son las "cosas en torno", las que, de tal manera absorben el poder sobre sí, propio de la persona, que el hombre camina en la vida arrastrado por ellas y dividido entre ellas;
- es el conjunto instintivo, interior de cada uno, el que toma y realiza por sí, las decisiones sobre el quehacer humano.

— *perder la iniciativa en el proyectarse a sí mismo*, perder la libertad y el dominio sobre la decisión sobre sí: entonces "uno" es llevado por "otros" hacia una conducta "inauténtica", adoptada no por propia decisión, sino por el influjo ajeno. La acción resultante, impuesta desde afuera, no responde al "quehacer" auténtico de cada uno, según el proyecto original.

- b) “Inautenticidad” es
- perder la iniciativa en el proyectarse a sí mismo;
 - perder la libertad y el dominio de la decisión sobre sí;
 - ser llevado *uno* por *otros* hacia una conducta “inauténtica”, adoptada no por propia decisión sino por el influjo ajeno.
- c) “Inautenticidad” es olvidarse de sí mismo y de su propio destino, del propio quehacer del programa a realizar . . .
- “Distraído”, (en el sentido de “apartado”) el hombre desde sí mismo hacia la multiplicidad y banalidad de las cosas en torno, no se preocupa del “sí mismo” que debe realizar en la vida.
 - La “angustia” interior es la que debe revelarle su inautenticidad; volverle continuamente hacia su propio “quehacer” para *llegar a ser* lo que *debe ser*, apartándole de cuanto le descentre del *sí mismo* que debe lograr en su vivir.
- d) La *inautenticidad extrema* está en la quiebra total del orden moral que hubiera llevado al hombre de su “poder ser” hasta su “pleno ser” durante una vida de “deber ser”.

13. AUTENTICIDAD DEL HOMBRE

La *authéntia* del hombre significa un autodomnio del hombre, tal que éste obra por sí mismo con dominio sobre su deliberación, su decisión, y la ejecución de las opciones aceptadas libremente. Así es como el hombre llega a ser el “sí mismo” que le corresponde; es “auténtico”; y no un “ser ajeno” de sí, falso, adulterado, dominado por otro. Autenticidad es fidelidad a sí mismo. *Esto en el hombre requiere:*

- a) que dentro del “poder ser” originario, el hombre escoja para sí un *proyecto* “auténtico”, el que debe ser en conformidad

con su “deber ser” tal como para él lo requieran tanto los valores absolutos del hombre como los condicionamientos propios de cada persona y su circunstancia histórica;

b) que el hombre *accepte* ese “proyecto” como su “quehacer” fundamental durante su existencia; que se *mantenga fiel* a él, a pesar de la “tentación” de adular el “proyecto” y de adaptarlo falseándolo a requerimiento de los impulsos vitales inauténticos o de los atractivos de los seres en torno;

c) que el hombre se “decida de por vida a cumplir “su proyecto”, en mayor o menor grado: ya limitándose a las exigencias de la moral, ya siguiendo las recomendaciones de la ascética. Esta decisión debe mantenerse, a su vez, fiel durante la existencia, resistiendo la “mundanización”, o sea, a la tentación de “distraerse” de sí mismo, para dedicarse “a lo otro”; a seguir un dictamen o proyecto ajeno, renunciando al propio, entreteniéndose con las “cosas a mano”;

d) *que acepte* los requerimientos de su “angustia interior” cuando ésta le reclame la fidelidad a sí mismo y que para ello se retraiga del “mundo” que le distrae y aparta.

e) que finalmente logre su plenitud de ser como máxima participación en la Soberanía del Ser Supremo.

El hombre viniendo de Dios, ocupándose de por vida en su quehacer pleno, vuelve a Dios, el cual da sentido cumplido a la existencia libre y personal.

Al recibir Dios en sus manos la obra del hombre la “autentifica” o la declara inauténtica. Es el logro supremo del destino del hombre, o la quiebra total de un quehacer y de una misión. *

* Esta ponencia está basada fundamentalmente en la obra *Ética*, de los PP. Jesús Iturrioz, S.J. y Fernando Pérez—Llantada, S.J. publicada por la Escuela de Formación de Personal de los Servicios Penitenciarios. Caracas, 1974.

LAS REGLAS DE LA COOPERACION

Julia Barragán

1. INTRODUCCION

Hay algunas palabras que parecen encerrar un sentido mágico. Es como si ellas mismas concretaran un valor indiscutible, y en consecuencia su negación es, también por sí misma, la negación de ese valor. Podrá objetarse que no se trata estrictamente de palabras sino de ciertos usos de las mismas; pero en rigor no se puede negar que determinadas palabras se prestan más que otras a tales usos que las colocan en posición magnificente o desdichada, según el caso. Algo de esto sucede con la palabra cooperación. En la actualidad, en el terreno de la Filosofía del Derecho, de la Filosofía Política y de la Filosofía Moral, se destacan marcadamente las bondades de la cooperación, y se asocia el comportamiento cooperativo de los actores sociales, con las llamadas conductas socialmente deseables, como contrarias a las indeseables conductas egoístas. Se ha llegado al extremo de afirmar que el comportamiento cooperativo es portador de un vigor tal, que le permite emerger, desarrollarse, y hasta obtener el triunfo final sin auxilio alguno, aun en un mundo extremadamente egoísta.¹ Con esto se llega a admitir (como sucede siempre que se apela a lo mágico) que el valor, la fuerza y el poder

¹ En este sentido algunas tesis como la sostenida por Roberto Axelrod en su obra *The evolution of Cooperation*, hacen pensar en una ley universal que lleva inexorablemente al surgimiento y triunfo de la cooperación aun en un mundo de extremo egoísmo. El peligro de teorías de este tipo es que utilizando simulaciones que parten de un cuerpo de restricciones no siempre plausibles o alcanzables en la realidad, llegan a elaborar un argumento que supone tener base empírica, y que luego se convierte de un modo insensible y generalmente acritico en normativo.

que inicialmente se radica en la palabra, es portado de una manera directa a las acciones que la misma nombra.

Estas ideas han llegado a impregnar no sólo el panorama intelectual sino también el discurso político de los últimos años, y obtuvieron un importante refuerzo logístico al ser vinculadas a los conceptos y metodología propios de la teoría de los juegos. Sin entrar por el momento a discutir el significado que tales ideas puedan haber alcanzado, tanto en el plano de la teoría como de la práctica social, lo cierto es que hay muchos de sus rasgos que invitan a una consideración crítica, ya que producen la desagradable impresión de ofrecer soluciones de dudosa justificación, a problemas ambiguamente caracterizados.²

Tal como lo hacen quienes creen en esa fuerza mágica de la palabra cooperación y de las acciones cooperativas, vamos también nosotros a hacer uso del llamado Dilema del Prisionero,³ ya que el mismo ofrece con una bella frugalidad, un rico panorama para analizar cuánto de explicativo y cuánto de normativo se encierra en este confuso asunto de la cooperación tan mencionado últimamente.

En su versión más simple, el Dilema del Prisionero nos presenta el panorama de dos prisioneros sometidos a juicio, y privados de su libertad. Estos prisioneros son entrevistados por sepa-

² No solamente la palabra cooperación exhibe ese sentido mágico. En el escenario de la teoría política la estabilidad suele ser tratada del mismo modo; esto es como si encarnara en sí misma un valor indiscutible. Sin embargo, sólo cuando se somete a un análisis meticuloso tanto el concepto como sus connotaciones, se descubren importantes rasgos diferenciadores que permiten caracterizar adecuadamente los problemas. Un importante trabajo en este sentido es el de Ernesto Garzón Valdés sobre el *Concepto de Estabilidad en los sistemas políticos*.

³ Atribuido en su formulación original a A. W. Tucker, el Dilema del Prisionero ha merecido una gran atención por parte de los estudiosos de las Ciencias Políticas, la Teoría de los Juegos, la Psicología Social, y la Filosofía Moral, quienes han ido descubriendo vetas de interés en el planteo original. Desdichadamente, en algunos casos se ha tergiversado la naturaleza del modelo, considerándolo como un reflejo de situaciones reales; o lo que es peor aun, como un paradigma moral que destaca la superioridad absoluta del comportamiento cooperativo.

rado por el Fiscal, quien les efectúa algunas propuestas con los respectivos ofrecimientos de pago. Si el Fiscal logra que uno de los prisioneros delate al otro, tendrá en sus manos todos los elementos de juicio necesarios para aplicar a este último el máximo de la pena prevista para el delito; para "agradecer" este favor del delator, pedirá su libertad. Como la oferta del Fiscal es simétrica, puede darse el caso de que ambos prisioneros la acepten, lo que equivaldría a una mutua delación, situación en la que ambos prisioneros recibirían una pena cercana a la máxima. Para el caso que ambos decidan no delatarse, el Fiscal quedará sin elementos suficientes y sólo podrá aplicar a ambos un mínimo de pena. Estas ofertas producen a los jugadores determinadas utilidades según sea la estrategia que sigan, y la seguida por el otro jugador. Estas utilidades esperadas se expresan en la llamada matriz de ganancias, que para el caso en consideración es la siguiente:

	D	-D
D	2,2	10,0
-D	0,10	8,8

Los números de la matriz expresan la ganancia en años que cada prisionero obtendría en cada una de las cuatro posibles intersecciones de estrategias. Las restricciones establecidas en el planteamiento de este Dilema, restricciones que como es natural cumplen un importante papel en las soluciones posibles, señalan:

1. No pueden existir acuerdos de cumplimiento forzoso entre los prisioneros; y a los efectos de garantizar esa primera restricción.

2. Los prisioneros no pueden comunicarse entre sí, ni directamente, ni a través de terceros.

A partir del esquema planteado, y considerando que ambos prisioneros son actores racionales, resulta coherente que el prisionero A opte por la estrategia D, ya que la misma le garantiza una ganancia mínima de 2 una máxima de 10; mientras que la estrategia $-D$, le ofrece una posible ganancia que va entre 0 y 8. También es coherente con el carácter racional del prisionero B que elija la estrategia D por idénticas razones que A. Esto hace que ambos prisioneros se encuentren en la casilla (2,2), que es la de la mínima suma de ganancias. La salida de esta casilla en la que las ganancias colectivas son las mínimas, se llama *no cooperativa*, mientras que la salida de la casilla (8,8) donde las ganancias colectivas son las máximas, se llama *cooperativa*.

¿Qué es lo que ha impedido que los prisioneros se encuentren en la salida cooperativa, y en su lugar converjan a la salida no-cooperativa? Desde luego que estando vedada por la restricción inicial la posibilidad de un acuerdo forzoso (y de cumplimiento forzoso), cada prisionero teme ser traicionado por el otro, y quedar en consecuencia con 0 de ganancia. Las casilla (0,10) y (10,0), representan para los prisioneros un terreno minado de riesgos que no se deciden a afrontar para llegar a la casilla (8,8). Este temor recíproco a ser traicionados es el factor que favorece la selección de la intersección (D,D) para la mayor satisfacción del Fiscal.

Como puede verse, la combinación de estrategia (D,D), se autorrefuerza al interior del juego, ya que contiene la mejor respuesta de cada jugador frente a cualquiera de las estrategias posibles del otro jugador. Este acuerdo autorreforzado dentro de los límites de las restricciones del juego es el punto de equilibrio del mismo; y bajo el supuesto de racionalidad de los jugadores, es decir utilizando éstos su mejor estrategia posible, tenderán hacia esa intersección, obteniendo sólo un pago de (2,2) en lugar de (8,8).

Como sucede siempre con los modelos conceptuales, el Dilema del Prisionero, es susceptible de dos interpretaciones diferentes, las cuales definen también dos diferentes usos. Por una parte un modelo conceptual puede ser primordialmente interpretado como descriptivo de una red de relaciones tal como se presentan en realidad, lo que permitiría elaborar categorías explicativas, y predecir el futuro comportamiento de tales relaciones; pero por otra parte también el modelo puede ser interpretado como definidor de conductas socialmente deseables, lo que haría posible producir normas de comportamiento para regir las relaciones sociales. En el marco del uso descriptivo, el Dilema del Prisionero nos refiere cómo se comportarían dos jugadores racionales, considerando las restricciones establecidas; mientras que dentro del uso normativo, el Dilema puede ser utilizado para poner en evidencia las ventajas de la salida cooperativa sobre la no cooperativa, lo que a su vez puede llevar a afirmar la superioridad ética de las conductas cooperativas en términos de utilidad social.⁴

Ambas interpretaciones son perfectamente legítimas, y cumplen una función complementaria; pero es importante puntualizar con cuál de ellas se trabaja en un determinado momento, ya que la mayor parte de las herramientas conceptuales y las estrategias metodológicas que pueden provechosamente emplearse en un caso, son perfectamente impropias para el otro. Así, en la interpretación descriptiva, los conceptos y métodos lógico-matemáticos son centrales para construir un aparato explicativo consistente, que permita predicciones acertadas de los comportamientos; mientras que en una interpretación normativa, los conceptos y métodos propios de la crítica filosófica desempeñan el papel protagónico para la elaboración de un marco coherente que haga posible la comparación de los sistemas de valores implícitos en todo enfoque normativo.

⁴ El uso de los modelos en las Ciencias Sociales conlleva siempre importantes riesgos. Por lo general es difícil separar claramente los diferentes usos, y su respectivos métodos. Esta circunstancia lleva insensiblemente por caminos confusos que no conducen a ninguna parte, disminuyendo el potencial del propio modelo.

A este respecto, con el Dilema del Prisionero sucede algo interesante; muchos autores en el deseo de encontrar una justificación racional para la superioridad ética de la cooperación, hacen aparecer como relaciones de hecho lo que en verdad son expresiones de valor, confundiendo la interpretación descriptiva con la normativa. El resultado de esta confusión es que el análisis de ambos planos se ve afectado, desde el momento que no se emplean los elementos conceptuales y metodológicos específicos para cada uno de ellos. No es novedoso que los juicios de valor admiten una crítica y una justificación racional; pero nada se hace a favor de la misma si se encubre a los valores bajo la forma de hechos de la realidad, sustrayéndolos a los métodos propios de esa específica esfera. Este encubrimiento representa una variante más aunque esté revestida con cierta sutileza, de los enfoques irracionales de los juicios de valor. Por otra parte, el hacer uso indebido de la fuerza y la plenitud semántica de los métodos lógico-matemáticos, sólo puede contribuir a un inmerecido desprestigio de los mismos en el terreno de las Ciencias Humanas.⁵ La diferenciación apropiada entre ambas interpretaciones del Dilema del Prisionero no sólo ofrece un indiscutible interés analítico, sino que genera saludables repercusiones en la esfera de la inducción de conductas políticas.

2. *EL DILEMA DEL PRISIONERO COMO MODELO ANALITICO*

Desde el punto de vista de su estructura formal, el Dilema del Prisionero consiste en una red de relaciones que posee determinadas propiedades, y se haya enmarcada en un grupo de restricciones, las cuales definen las derivaciones que pueden legítimamente efectuarse. Es en virtud de estas restricciones que el Dilema del Prisionero es un dilema; ya que la mejor estrategia

⁵ Para una discusión más amplia acerca de la posibilidad de análisis racional de los juicios valorativos, puede verse J. Barragán/85.

conjunta no conduce al mejor pago posible, y esto luce como el resultado “irracional” de una selección de estrategias racionalmente efectuada. En este sentido se trata de una estructura cuyas propiedades deben ser juzgadas con herramientas conceptuales lógico-matemáticas. Pero he aquí que tales estructuras son utilizadas normalmente con el propósito de analizar relaciones que se desenvuelven con una dinámica propia en el terreno de los hechos; bajo estas condiciones en las que se plantea una aplicación del modelo analítico al plano fáctico, las reglas lógico-matemáticas resultan necesarias pero insuficientes para evaluar el modelo. En estos casos es necesario considerar cuidadosamente si las restricciones, los supuestos y las reglas de inferencia se vinculan amigablemente con las ocurrencias de la realidad, y resultan, en consecuencia, buenas herramientas de análisis. El plano lógico es aquí necesariamente completado por el metodológico que toma en consideración no sólo las relaciones formales y sus propiedades, sino también la eficacia de las mismas en su función analítica de un determinado problema. Vistas de este modo, se puede ver que las condiciones establecidas en el Dilema del Prisionero, intentan dar cuenta de algunos rasgos propios de las relaciones sociales empíricas, con la finalidad de ayudar a su mejor interpretación y eventualmente a su predicción.

Hay una primera condición que considerar, referida a la calidad de los jugadores. Los mismos se suponen actores racionales, supuesto bastante plausible en situaciones de un juego en el que se disputan ganancias. La idea de racionalidad en este contexto se asocia con la de búsqueda de la máxima utilidad, y se orienta por la llamada matriz de pagos. Aunque pueda considerarse que esta versión de la racionalidad es demasiado simplificada e ingenua, sin embargo ofrece una regla limpia de ambigüedades y a la vez refleja satisfactoriamente los rasgos mínimos del comportamiento de un jugador en disputa de un juego, y también del de los actores sociales en disputa de un bien determinado. Estos rasgos mínimos corresponden a una capacidad de los actores para efectuar comparaciones y producir decisiones inde-

pendientes, que se orientan hacia el fin de maximizar las propias utilidades. Sin tales rasgos mínimos bajo ninguna circunstancia se podría hablar de "elección" de una estrategia determinada. Esta condición de los jugadores contribuye a que el Dilema del Prisionero sea un dilema, ya que les permite expresar su racionalidad individual sin restricciones, lo que los lleva a una solución "irracional" en términos de utilidades.

Una segunda condición establecida en el Dilema del Prisionero se refiere a los pagos. Si a la salida de la casilla (D,D) se le llama *No-Cooperativa*, a la (-D,-D) *Cooperativa*, a la (D,-D) de *Traición*, y a la (-D,D) de *Explotación* para cada jugador, los pagos deben guardar la siguiente relación:

$$T > C > N.C > E.$$

Esta condición establecida a los pagos también luce muy razonable, ya que refleja el hecho de que normalmente cuando alguien traiciona la confianza de su contrincante recibe la mayor ganancia posible; aún mayor que si coopera con su oponente y logra que éste a su vez coopere. Paralelamente, la peor utilidad posible es la de quien es explotado por su contrincante a través de una traición. Estas circunstancias son precisamente las que golpean la estabilidad de la casilla C; ya que aunque la misma ofrece un pago superior a N.C., para converger a ella cada jugador debe vencer no sólo la desconfianza a ser explotada, sino también la propia tentación de traicionar.

Finalmente hay una condición relativa a que no pueden producirse acuerdos forzosos o reforzados entre los jugadores; y para garantizar esto, se establece la incomunicación absoluta de los mismos. Esta condición impuesta en el Dilema del Prisionero pretende dar cuenta segura en primer lugar de la autonomía intelectual de los jugadores para conocer, evaluar y seleccionar la mejor estrategia; y en segundo lugar, de la autonomía de sus voluntades para dirigir efectivamente su acción en este sentido. Este supuesto parece razonable en un mundo en el que no interviene ninguna autoridad superior a los jugadores para inducir al-

guna de las salidas en el juego.⁶ Acerca de esta condición en el Dilema del Prisionero, Harsanyi sostiene que con sólo mantener la prohibición de los acuerdos forzosos el Dilema persistiría, aún cuando se permitiera a los jugadores comunicarse entre sí e incluso lograr acuerdos convencionales, ya que nada (excepto el acuerdo de cumplimiento forzoso) puede garantizar la elección efectiva de la salida C (HARSANYI/76). En mi opinión, incluso el mantener la prohibición de los acuerdos de cumplimiento forzoso es redundante, ya que los mismos están implícitamente excluidos por la Primera Condición que establece la racionalidad de los jugadores, con capacidad para seleccionar y voluntad para decidir. Actores con tales características no pueden en el juego planteado estar sometidos a acuerdos de cumplimiento forzoso, ya que dejarían de ser jugadores y se convertirían en acatadores de una norma sin alternativas. El carácter de jugadores racionales y los acuerdos de cumplimiento forzoso se excluyen mutuamente, al menos en este juego.

3. *NUEVOS MODELOS ANALITICOS*

Dentro del marco de los pagos definidos y de las condiciones señaladas, el Dilema del Prisionero es un juego no cooperativo, ya que su único punto de equilibrio es la salida (D,D), que representa la intersección de las mejores estrategias posibles de cada jugador. Sin embargo, y de allí el dilema, la salida (-D,-D) ofrece un pago mejor, pero que carece de estabilidad.

Procurando buscar una solución a ese dilema, diferentes autores han planteado alternativas al modelo analítico, a través de la variación de alguna de las condiciones. Es necesario admitir

⁶ Respecto de la incomunicación queda un punto interesante de dilucidar en el planteamiento, ya que el Fiscal, además de la influencia que ejerce sobre las conductas a través de la constitución de la matriz de pagos, también es un jugador que se mueve entre uno y otro prisionero, produciendo cierta forma de comunicación, y muchas veces considerable ruido.

que en cada caso se construye un juego diferente del Dilema original, el cual trabaja con otros supuestos, e intenta en todos los casos constituir a la salida cooperativa en una solución estable. Todas las soluciones intentadas pasan, de una manera explícita o implícita, por el camino de modificar la definición de la racionalidad de los jugadores, o bien el de modificar la matriz de pagos.

Considerada analíticamente, la estructura del Dilema del Prisionero consta, como la de todo dilema, de una Premisa-Conjunción, una Premisa-Disyunción y una Conclusión; y tiene la característica de aprisionar el razonamiento en una contradicción sin aparente salida. La Premisa-Conjunción en el Dilema del Prisionero puede expresarse así: *si el jugador elige la mejor alternativa obtiene un pago irracional, y si no elige la mejor alternativa, actúa irracionalmente*. La Premisa-Disyunción se expresa del siguiente modo: *la elección será de la mejor alternativa o no lo será*. La Conclusión reza: *por lo tanto, la elección o es irracional o produce efectos irracionales*. Dado que la Premisa-Disyunción no es atacable, porque las dos estrategias señaladas en la misma son mutuamente excluyentes y agotan las posibilidades de elección, la literatura se ha inclinado por atacar el dilema mediante el recurso llamado de “coger el dilema por los cuernos”, que consiste en negar la Premisa-Conjunción, negando alguna de sus partes; lo cual implica en el caso del Dilema del Prisionero, revisar el concepto de racionalidad, o bien revisar el sistema de pagos de la matriz.

Los que procuran la negación de la Premisa-Conjunción por vía de la modificación del concepto de racionalidad, trabajan con la idea de que el principio de maximación de la utilidad esperada puede ser “racionalmente” limitado, para lo cual necesitan apelar a un nuevo concepto de racionalidad; mientras que quienes buscan negar la premisa a partir del cambio del sistema de pagos, procuran armonizar la intersección de las mejores estrategias (punto de equilibrio), con la salida cooperativa, apelando a la modificación de la matriz de ganancias. La posición de estos últimos me parece más clara y directa; porque en realidad los

primeros también finalmente modifican los pagos de una manera sutil bajo las más diversas apariencias.

Ubicada en el primer tipo de vía de acceso al problema, se puede considerar la teoría de los metajuegos (HOWARD/71) que intenta encontrar un punto de equilibrio cooperativo ampliando el concepto de estrategia hasta incluir en el mismo las posibles respuestas de cada jugador a las elecciones estratégicas de su oponente, y las respuestas de éste a las elecciones estratégicas condicionales de aquél. Se trata entonces de la estrategia para seleccionar una estrategia, lo que equivale a producir una regla de elección a nivel metaestratégico. Puede decirse que mientras a nivel de juego se hace uso de la estrategia pero con la vista focalizada en la utilidad esperada, en el plano del metajuego la focalización se dirige hacia las estrategias como objeto, con miras a seleccionar una de ellas.

En el caso del Dilema del Prisionero con la matriz ya planteada, para el jugador A caben las siguientes reglas o metaestrategias:

1. Elección incondicional de D.
2. Elección incondicional de $-D$.
3. Elección de D si el otro Elige D, y elección de $-D$ si el otro elige $-D$.
4. Elección de D si el otro elige $-D$, y elección de $-D$ si el otro elige D.

La matriz de pagos para estas alternativas, tendrá ocho salidas.

Si el jugador B puede a su vez predecir esta selección condicional de las estrategias efectuadas por A, está en condiciones de elaborar sus propias metaestrategias, en un nivel aún superior. Las alternativas en este casos serán 16, y la matriz de pago tendrá 64 salidas. Mientras que en la primera expansión Howard consigue 1 sólo punto de equilibrio y es N.C., en la segunda expansión logra 3 puntos de equilibrio, de los cuales 2 corresponden a C. En un juego de dos personas no son necesarias nuevas

expansiones, ya que no se evidenciarían nuevos puntos de equilibrio, puesto que en general para un juego de n personas, n expansiones ponen de manifiesto todos los puntos de equilibrio.

Desde un punto estrictamente lógico, este enfoque resulta coherente, y lo es precisamente porque ha desplazado el objetivo desde la utilidad esperada hacia la selección de una estrategia, en la búsqueda de escapar a los efectos del dilema. Sin embargo, como el propósito del enfoque no es el de construir un juego vacío, sino el de determinar bajo qué condiciones se puede superar el carácter no cooperativo del Dilema del Prisionero, el juicio no puede ser solamente lógico, sino que tiene que superar también la crítica metodológica. En este aspecto la teoría de los metajuegos propone un escenario previo al juego, en el que la comunicación entre los jugadores no está prohibida, y en consecuencia puede suponerse que hay un intercambio de información que contribuirá a hacer más previsible las elecciones. De este modo, la selección condicional de estrategias puede apoyarse en predicciones que disminuyen los riesgos de traición. Se puede ir más lejos aún, y suponer que en esa instancia del pre-juego se construyen acuerdos tendientes a garantizar las selecciones cooperativas; pero una vez construidos esos acuerdos, se abren dos alternativas: o se les torna obligatorios (o se les refuerza) modificando la matriz de pagos, o se les deja librados al cumplimiento de las partes, con lo que el equilibrio que se exhibe a nivel de metajuego, no tiene por qué reflejarse a nivel del juego. Por eso esta teoría de los metajuegos a pesar de que parece estar centrada en el tránsito de una racionalidad utilitarista a una cooperativa, y efectivamente al colocarse en el metaplano está proponiendo otra definición de racionalidad, si quiere hacerse efectiva (nivel metodológico) no tiene otra alternativa que la de reflejar ese cambio en los pagos, o renunciar al mismo.⁷

⁷ A este respecto Howard y Harsanyi han sostenido una aguda y fecunda polémica, cuyos puntos de mayor interés pueden encontrarse en "Communications", *American Political Science Review*, 68.

La llamada paradoja de Newcombs⁸ publicada por primera vez por Robert Nozick, se mueve en una línea similar a la de Howard, en cuanto centra su atención en la selección de la estrategia, y no en la utilidad esperada. La solución de Newcombs (simetrizada para hacerla aplicable a la teoría de los juegos), dota a uno de los jugadores (líder) de la capacidad para tomar la iniciativa de “proponer” al otro jugador (seguidor) una cooperación condicional. Por otra parte, trabaja con la condición de una fuerte previsibilidad, lo que hace que cada jugador sepa que su estrategia condicional será conocida por el otro con alta probabilidad, sirviéndole esto de incentivo para escoger a su vez la estrategia cooperativa. Esta condición de mutua predicibilidad pretende ofrecer dentro de un marco probabilístico, una nueva racionalidad para la elección, escenario en el cual los jugadores, al par que corren menos riesgos de ser traicionados, desarrollan también una propensión a no defraudar.

Sin embargo, creo que este enfoque no cambia demasiado las cosas: efectivamente a nivel de metajuego es posible someter a prueba (con toda la precisión que se desee) la previsibilidad de las selecciones de los jugadores; pero luego de efectuado este paso, el único modo de dotar de equilibrio la solución cooperativa, consistirá en hacerla forzosa, o reforzarla a través de la modificación de la matriz de pagos, sometiendo a sanciones las violaciones. Pareciera que esa nueva racionalidad carece de la fuerza necesaria para autosostenerse de manera estable, frente a la racionalidad maximizadora de la utilidad esperada. Hay que destacar que este enfoque ofrece la ventaja de hacer posible los cálculos para efectuar las mutuas previsiones de las selecciones; pero este hecho no parece ser suficiente para garantizar la estabilidad de la solución cooperativa.

Uno de los intentos más importantes efectuados para atacar la Premisa-Conjunción del dilema mediante la apelación a un nuevo concepto de racionalidad, que no sea maximizante de la

⁸ El inventor de esta paradoja fue el físico William Newcomb; aunque quien primero la publica y utiliza es el filósofo de Harvard, Robert Nozick.

utilidad esperada, es el que ha realizado Gauthier en el marco de su propuesta para la construcción de una moral a través del acuerdo (D. GAUTHIER/86). Esta nueva racionalidad consiste, según Gauthier en una disposición moral de los jugadores para actuar cooperativamente bajo ciertas y determinadas circunstancias.

La nueva racionalidad propuesta por Gauthier, se caracteriza por tres rasgos: primero, es una disposición a utilizar estrategias conjuntas y no individuales; segundo, esa disposición se encuentra condicionada por una expectativa de beneficio; y tercero, persigue una maximización limitada, que se apoya en el principio de la concesión relativa mini-max. Según puede verse Gauthier coloca al jugador en la posición de decidir entre dos disposiciones: una que representa la racionalidad que puede llamarse clásica en el Dilema del Prisionero, y la nueva racionalidad (la otra disposición) que ya no estaría dirigida a una maximización pura de la utilidad esperada, sino a una maximización limitada. La selección de esta segunda disposición perseguiría la obtención de resultados muy próximos al óptimo. Gauthier sostiene que cuando el jugador se inclina por la disposición a la estrategia conjunta, induce un cambio en las utilidades e induce a los otros jugadores a efectuar una selección análoga. Para resolver el crucial problema de las eventuales traiciones/exploataciones, Gauthier apela al concepto de "translucencia", cualidad que permite descubrir la disposición de los jugadores, a fin de eliminar del juego a los que tienen una propensión pertinaz a la antigua racionalidad.

A pesar de todos estos supuestos, la salida cooperativa sigue siendo inestable, ya que aun cuando se logre construir un acuerdo de estrategias conjuntas, y aun cuando se logren algunos convenios, es imposible garantizar el cumplimiento de los mismos sin apelar a un refuerzo externo a los jugadores. En respuesta a esto y aplicando probabilidades bayesianas, Gauthier llega a establecer que en un mundo con un número suficiente de

maximizadores limitados, la solución cooperativa llegaría a ser estable.⁹

Como puede verse, a pesar de que el objetivo de Gauthier es el de atacar el Dilema mediante la construcción de una nueva racionalidad, a la hora de plantearse el problema de la estabilidad de la solución necesita apelar a una modificación de la matriz de pagos; pero aun así, al no aceptar tal cambio de una manera expresa sino como un proceso, no hay posibilidades de garantizar la estabilidad sino se utiliza un recurso punitorio (reforzamiento) contra quienes procuran maximizar la utilidad esperada, es decir contra quienes persisten en la racionalidad utilitarista.

Creo que en muchos momentos en la construcción de Gauthier se hace muy palpable la no discriminación entre la interpretación analítica y la normativa; ya que a veces parece que lo que se pretende es la imposición de un determinado punto de vista moral, en un mundo con patrones bastantes peculiares.

Los autores que sostienen la postura de que sólo un cambio en la matriz de pagos puede dotar de estabilidad a la salida cooperativa, consideran que para que tal resultado se produzca, es necesario alterar la relación: $T > C > NC > E$, señalada como una condición por el Dilema. Sin embargo, como la modificación de la matriz de pagos aparece como un acto de una autoridad superior que estaría induciendo u obligando a elegir una salida cooperativa, no todos los autores se deciden a aceptar de una manera clara e irrestricta este enfoque. Seguramente en una posición de este tipo se encuentra presente el temor a que esa aceptación pueda tener consecuencias normativas indeseables en el terreno de la política práctica.

⁹ Para Gauthier cuando en un proceso de regateo un jugador selecciona la estrategia cooperativa, no sólo produce un efecto directo sobre el juego, sino que también modifica en un sentido positivo la probabilidad de que el otro jugador seleccione a su vez una estrategia cooperativa. De este modo, tras sucesivos regateos, la matriz de pagos habrá cambiado, al asociarse los pagos brutos a una probabilidad específica.

A la vista de que los acuerdos no bastan para impedir los resultados negativos de una convergencia a NC, se trata de procurar de una manera artificial que se modifique la jerarquía de ventajas (HOERSTER/75).¹⁰ Desde luego esto quivale a reforzar el acuerdo cooperativo, a través de una intervención ajena a los jugadores, situación que como se dijo no todos están dispuestos a asumir. Para tratar de sortear esta dificultad Hoerster propone un ejemplo que a la postre termina siendo la mejor prueba de la inutilidad de su intento. Se trata de un rico anciano que desea que sus dos hijos se reconcilien, para lo cual los invita a la celebración de su cumpleaños y les propone la siguiente matriz de ganancias, en la que las cifras corresponden a la parte de la herencia que les corresponderá a cada uno según la estrategia (concurrir o no concurrir) que elijan.

	C	-C
C	$\frac{1}{2}, \frac{1}{2}$	$0, \frac{3}{5}$
-C	$\frac{3}{5}, 0$	$\frac{1}{5}, \frac{1}{5}$

Hoerster, deseando que el reforzamiento externo de la salida cooperativa no sea demasiado evidente, ha mantenido la relación entre las ganancias, ya que $\frac{3}{5} > \frac{1}{2} > \frac{1}{5} > 0$; es entonces cuando empieza a debatirse en una complicada red de suposiciones

¹⁰ Hoerster incorpora a su exposición las palabras egoísta y altruista para calificar las salidas N.C y C respectivamente, lo cual coloca a su ejemplo una importante carga no sólo valorativa sino también emocional. Esto se evidencia en la gran dificultad que tiene para aceptar que si se modifica la matriz de pagos (por acuerdo o a través de una autoridad) surge un nuevo punto de equilibrio. Para él lo que surge es una nueva conducta egoísta, ya que aunque se trate de la casilla C, las razones que llevan allí a los jugadores es el propio interés y no el altruismo. Envuelto en el lenguaje valorativo, no descubre que es perfectamente coherente con la tesis utilitarista el hecho de converger a la casilla C por razones de expectativa de mayor ganancia esperada, la que esta vez coincide con la mayor ganancia colectiva.

que lo llevan a pensar que los hijos se pondrán en contacto, y que de ese contacto surgirá un acuerdo razonable acerca de la estrategia conjunta que más les conviene para garantizarse la mitad de la herencia cada uno. Sin embargo, cuando todo parece definitivamente bien encaminado, Hoerster señala:

Y en verdad, para evitar que el otro pueda romper la promesa y no asistir, acordarán hacer la visita *juntos* [*op. cit.* p. 136].

Con una enorme elocuencia queda expresada la dificultad que se viene señalando, ya que “acordar hacer la visita juntos” significa establecer un reforzamiento de las conductas, a todas luces externo al juego, que procura eliminar la posibilidad de una traición/explotación, y que impone un nuevo escenario al juego.

A este respecto resulta más claro y a la postre más fecundo el punto de vista de Harsanyi,¹¹ quien parte de dos aceptaciones meridianas: primero, la solución de un juego no cooperativo debe ser un punto de equilibrio; y segundo, en el Dilema del Prisionero el punto de equilibrio es no-cooperativo. Estas dos aceptaciones ahorran mucho esfuerzo intelectual, no pocas complicaciones, y evitan grandes confusiones de esferas. De estos puntos de partida es posible deducir que para disolver el dilema, es necesario modificar la matriz de pagos, ya sea a través de la punición legal de la violación de los acuerdos, o de una minusvaloración (firmemente aceptada tanto moral y como socialmente) de tales conductas. Ese hecho de reforzamiento, daría lugar a una matriz con los siguientes valores:

¹¹ Harsanyi sostiene que aunque no es lo frecuente, los jugadores pueden ser personas extremadamente decentes, que le atribuyan un especial valor al logro de acuerdos, y al cumplimiento de los mismos; en cuyo caso, la matriz de pagos sufre un cambio en virtud de esa sobrevaloración de determinadas conductas, que a la vez actúa como sanción del comportamiento opuesto.

	C	-C
C	8,8	0,8
-C	8,0	2,2

Como puede verse, se observan dos puntos de equilibrio, de los cuales el (8,8) es superior al (2,2); y los jugadores no dudarían razonablemente en converger al mismo. Desde un punto de vista de la búsqueda de la mayor utilidad, este punto no necesita de ningún reforzamiento externo, ya que en la propia matriz ha quedado expresado tal reforzamiento, en la medida que la ganancia atribuida a la traición se ve disminuida por razones de un comportamiento moral generalizado.

Analizando la importancia metodológica de las soluciones al Dilema del Prisionero anteriormente consideradas, se observa que las que han procurado cambiar el concepto de racionalidad, tropiezan en primer lugar, con la dificultad insalvable de la falta de plausibilidad de la nueva definición en el estadio actual de evolución moral del hombre. En efecto, para atacar esa parte de la premisa, sería necesario suponer un hombre que privilegia el logro de un acuerdo a la maximización de sus propias ganancias, lo que resulta difícil de aceptar como condición. Pero además, aunque de un complejo análisis resultara que en efecto nuestros actores tienen un grado tal de evolución ética que les permite asignar un valor especial al comportamiento cooperativo por sí mismo, este solo hecho conduciría a la modificación de la matriz de ganancias, generando un nuevo punto de equilibrio. Por esta razón la solución de Harsanyi siendo la más directa y limpia, es también metodológicamente la más fecunda; ya que las condiciones que la misma establece a la vez que resultan muy plausibles, no entran en ningún momento en contradicción con las consecuencias que generan. Harsanyi no parece temer en lo absoluto a su afirmación; y esa falta de temor se debe al hecho de

que maneja con gran claridad el modelo en un nivel puramente analítico, lo que lo lleva a despreocuparse (legítimamente en ese plano), acerca de los caminos que deban recorrerse para modificar los pagos de la matriz.

4. *EL DILEMA DEL PRISIONERO COMO MODELO NORMATIVO*

Cuando al comienzo de este trabajo se distinguía entre el uso analítico y el normativo en el dilema del prisionero, se estableció que tal diferenciación obedece a una importante razón metodológica: las herramientas que resultan fecundas en una esfera, son inaplicables a la otra; y en consecuencia, la confusión de ambos planos, sólo puede contribuir a un oscurecimiento de los objetos que en cada momento se abordan.

Así como el uso llamado analítico se dirige a describir una red de relaciones tal como se presentan en la realidad, con miras a elaborar categorías explicativas de la misma, y de ese modo predecir el futuro comportamiento de tales relaciones; el uso normativo procura inducir conductas consideradas socialmente deseables porque son valoradas como éticamente superiores. Este considerar el Dilema del Prisionero desde un punto de vista normativo, nos coloca automática y expresamente en el terreno de los valores, ya que cuando se habla de la conveniencia o no de preferir una salida a otra, se está privilegiando (por alguna determinada razón), una conducta sobre la otra; y ese *por alguna razón* expresa la presencia de un valor al que se adhiere. En el caso del Dilema en su uso normativo, cuando se destaca la superioridad de la salida cooperativa, hay una adhesión a una racionalidad de segundo orden, es decir una racionalidad que no es maximizadora de las ganancias esperadas para cada jugador, sino que busca la maximización de las ganancias sociales, aunque eso signifique sacrificar la expectativa de una mejor ganancia individual. Esta adhesión implica necesariamente un juicio de valor.

Según el análisis efectuado en anterior trabajo (BARRAGAN/85) toda vez que nos encontramos frente a una conclusión prescriptiva es porque alguna de las premisas que dan lugar a esa conclusión es a su vez prescriptiva.¹² Esta afirmación deja abierta la posibilidad de discutir racionalmente tales premisas, antes de aceptarlas como base de la conclusión. Esta discusión de las premisas no tiene la forma de un ejercicio vacío; ya que en el terreno de las normas, que producen consecuencias prácticas tan importantes, analizar la validez de lo que se encuentra en la base de un argumento valorativo, es una obligación inevitable de racionalidad.

Por lo señalado, cuando se hace un uso normativo del Dilema del Prisionero, es necesario someter a discusión racional (desde luego que con las herramientas metodológicas propias de la esfera) algunos aspectos sustantivos de lo que se ha llamado *cooperación*, formulando preguntas que contribuyan a la crítica de las premisas prescriptivas que se encuentran en la base de justificación de tal preferencia por la salida cooperativa. Desde luego que la enorme fuerza emocional que posee la palabra *cooperación* no constituye un buen argumento para evitar una discusión de este tipo.

A fin de evaluar críticamente las premisas prescriptivas que se encuentran en la base del uso normativo del Dilema, es posible formular un primer grupo de preguntas que procuran establecer de una manera clara, los fines que persigue una acción cooperativa determinada; a este grupo pertenece la pregunta acerca de *¿con quién se coopera?* En el juego del Dilema del Prisionero parece estar muy claro que cooperar significa no delatar al

¹² Con frecuencia se considera que los valores tienen la apariencia de grupos confusos de opiniones y preferencias. En realidad, a poco que se les considera analíticamente se descubre que constituyen un orden de los llamados blandos, que a pesar de su falta de rigidez, preservan auténticos sistemas jerárquicos. Este descubrimiento tiene mucha importancia, ya que permite hablar legítimamente de premisas y consecuencias en los juicios de valor, lo que abre la posibilidad de someter a análisis racional esas relaciones.

otro prisionero; y esta claridad se deriva del supuesto (no suficientemente expresado), de que ambos prisioneros constituyen una cierta forma de sociedad, con comunidad de intereses frente al fiscal que es su común enemigo. Es evidente que sólo para quienes se sientan asociados puede tener importancia la maximización de las ganancias comunes, aun a costa de riesgos y pérdidas personales. Pero sucede que en la jerga policial, y aún en la judicial, suele decirse que un prisionero *coopera* con la justicia cuando delata al otro, ya que proporciona a los órganos judiciales elementos necesarios para hacerla efectiva, y no es infrecuente que la sociología y la psicología de la delincuencia consideren una acción de este tipo (delación), como la manifestación de una potencial capacidad de adaptación del delincuente a las reglas sociales, o como una actitud positiva hacia las mismas.

Planteado en términos de *cooperación* es bastante razonable que el prisionero se pregunte con quién le conviene o desea cooperar . . . si con el fiscal o con el otro prisionero . . . actitud que nos permite percibir que ese *con quién* no es inequívoco. No podría, desde luego alegarse que se coopera cuando se colocan los intereses sociales por encima de los intereses individuales; ya que tanto cuando el prisionero delata, como cuando no delata, persigue una maximización de sus propias ganancias en relación con sus riesgos. Está claro que la determinación de quién es el verdadero oponente en un juego, y quién es el socio, es en sí mismo un problema de aprendizaje, y simultáneamente un problema de información que se escenifica fuera del ámbito mismo del juego, y que justifica un análisis de las premisas normativas correspondientes.

Otra pregunta perteneciente a este primer grupo que podría orientar la discusión en el plano del uso normativo del Dilema, es *¿para qué se coopera?* Se supone que cada uno de los prisioneros quiere hacer máximas sus ganancias esperadas dentro de un marco que le ha sido previamente fijado, y cuyas reglas no ha contribuido a crear. Sabe, sin embargo, que esas reglas no le ofrecen garantía alguna acerca del tránsito por el terreno mina-

do que representan las casillas (0,10) y (10,0), y que en consecuencia los riesgos que ese tránsito implican debe asumirlos sin ayuda alguna. Es lícito suponer que una recompensa tan grande como la ofrecida por el fiscal ha de tener una muy poderosa razón, la que naturalmente no está expresada en la limitada información que los prisioneros poseen. Esta poderosa razón es que el fiscal también es parte del juego, y ha fijado unas reglas que tienden a desalentar la cooperación entre los prisioneros, a saber: limitación de la información, aislamiento recíproco, y un sistema de ganancias que estimula fuertemente la traición recíproca, colocando de ese modo en manos del fiscal la más poderosa herramienta para la acusación. En este marco, el cooperar (en este caso no delatar al otro prisionero) no es algo moralmente aconsejable, ni tampoco desaconsejable, ya que faltan los elementos imprescindibles para elaborar un juicio moral. Parece razonable que la discusión del marco del juego, del sistema de ganancias, y de las reglas de actuación constituyen una condición básica para saber hacia dónde conduce la selección de una determinada acción. Un prisionero que decide delatar, puede hacerlo porque los fines del fiscal le parecen plausibles, y dirige su cooperación hacia ese destino. En este aspecto parece difícil hablar de cooperación en un sentido normativo en un escenario que no exprese un marco de acuerdo acerca del valor moral de las ganancias asignadas, y de las reglas establecidas.

La consideración analítica del Dilema, nos mostró claramente que con los valores que la matriz de ganancias tiene asignados, y las reglas establecidas, el punto de equilibrio es no cooperativo. En consecuencia sólo a través de un cambio producido en aquel marco, se podría llegar a un punto de equilibrio cooperativo. Acerca de este punto surge el segundo tipo de preguntas que procuran establecer ¿a quién le corresponde efectuar esos cambios?

Una solución sería la de que una entidad superior (por ejemplo un árbitro, o el Estado), interviniera de manera tal que con un sistema apropiado de distribución de las ganancias estimula-

ra, en lugar de desalentar la salida cooperativa. Esta misma entidad podrá modificar las reglas mejorando la comunicación entre los jugadores, propiciando acuerdos y penalizando las traiciones. Esta solución evidencia claramente dos deficiencias fundamentales: una es que cuando más en equilibrio se encuentre la salida cooperativa por esta vía, más se alejará la solución del carácter básico del juego mismo. Los *jugadores* dejarán de serlo, ya que sus cursos de acción tendrán un trazado lógicamente inevitable, y en consecuencia sus *selecciones* no serán tampoco tales. Esta deficiencia podría caracterizarse como de incoherencia con los principios del modelo básico. La segunda deficiencia, estrechamente relacionada con la primera, se vincula al carácter potencialmente absolutista que se atribuiría a una sola entidad, la que a pesar de que las reglas fijadas y los pagos otorgados fuesen inobjetables, siempre adolecería de una peligrosa falta de control, situación ésta racionalmente indeseable. Esta deficiencia contradice la base ética de racionalidad del modelo.

La otra solución sería la de que los propios jugadores realizaran un prejuego para establecer tanto las reglas mismas como los pagos más convenientes que regirán en el escenario del juego. A simple vista esta solución luce extraordinariamente atractiva: *los jugadores jugando un juego para establecer los pagos y reglas del nuevo juego* . . . Sin embargo, no estamos frente a una solución improblemática. A primera vista parecería razonable que la estructura de este prejuego fuera la de *suma cero*, ya que si no, se retornaría infinitamente sobre el Dilema; pero el hecho de que en la propia definición de un modelo normativo de cooperación se instale un juego suma cero, luce extraordinariamente intranquilizante y por otra parte no se exhibe como muy plausible. Sin embargo, si se piensa en este prejuego como regateo acerca de la distribución más apropiada y de las reglas más estimulantes de la conducta cooperativa, es factible el logro de una solución en equilibrio que además satisfaga condiciones plausibles. En un uso normativo, tal solución cooperativa se constituiría en un desiderata a alcanzar a través de sucesivos intercambios. Mediante este procedimiento no se construiría una *norma* en sentido es-

tricto, respaldada por su correspondiente sanción, sino más bien una regla de juego.¹³ Es cierto que por esta vía queda sin resolver la situación de la falta de coercitividad de tales reglas y en consecuencia el carácter relativamente voluntario de su acatamiento; pero quizás convenga señalar que eso es lo que hace que un juego sea un juego y no un campo de trabajos forzados. Tal vez haya que aceptar que la solución acerca de quién debe cambiar los pagos y las reglas que rigen el juego, tenga inevitablemente que debatirse entre el peligro del autoritarismo, y los riesgos derivados de la falta de coercitividad.

Finalmente el tercer tipo de preguntas vinculadas al uso normativo del Dilema que cabría formular, contiene las referidas a cuáles son las restricciones más plausibles para determinado tipo de marco social. En efecto, ya se trate de una decisión tomada por una autoridad superior, o una regla construida a través del proceso de regateo, las restricciones que se acepten establecen límites a los resultados posibles, y también en cierta forma, los determinan. Entre las condiciones generales acerca de las cuales conviene discutir en virtud de su decisiva influencia sobre el resultado del juego, se encuentra la relativa a los niveles de comunicación entre los jugadores, y a las formas de acceso a la información al momento de trazar sus estrategias. También es necesario detenerse a considerar críticamente la regla que determina quién es el que juega primero, cuál es la duración del juego, y el carácter único o iterado del mismo. Finalmente, las posibilidades de los jugadores de salir o no del juego, y de sacar o no las ganancias del escenario común, constituyen otro centro de interés para el análisis racional.

En cuanto a la selección del mejor punto de equilibrio, las restricciones formales que se establezcan, no son en lo absoluto *ásépticas*; ya que bajo determinadas condiciones conducen a resultados que exhiben entre sí importantes diferencias éticas. Los

¹³ La clasificación de las reglas según su índole y propósito se debe a v. Wright, quien en su investigación lógica *Norma y Acción*, llamó la atención sobre los diferentes usos de los que es susceptible la palabra norma.

debates acerca del cuarto axioma de Nash para determinar el punto de equilibrio, son una prueba de que una discusión de este tipo es imprescindible cuando se pretende inducir una determinada conducta porque se le considera socialmente deseable.¹⁴

Como se ha podido observar, cuando se toma en cuenta el uso normativo del Dilema, el foco de la discusión se sitúa en los principios mismos del juego, que son considerados como las premisas prescriptivas del juicio de valor: "es deseable que se actúe cooperativamente". Este escenario, así como las herramientas utilizadas, que son las propias de la Filosofía Analítica, configuran una instancia particular de justificación, que se diferencia marcadamente de la correspondiente al uso analítico. Si se quisiera sintetizar esta cuestión, se podría decir respecto del Dilema, que un punto de equilibrio perfecto, considerado en términos analíticos, no corresponde necesariamente al punto más aconsejable en términos normativos. Esto último sólo podrá decidirse luego de examinar los supuestos y restricciones que constituyen las premisas prescriptivas implicadas en el uso normativo.

5. *LA COOPERACION COMO LENGUAJE*

Los métodos empleados en los usos considerados, cumplen ambos una importante función en el análisis de temas cruciales para la Filosofía Moral y la Ética Normativa. Mediante esos métodos es posible caracterizar la red de propiedades formales que pretenden explicar determinados comportamientos, y por otra

¹⁴ Las soluciones de Nash y Harsanyi por una parte, y la de Kalai, Smorodinski y Gauthier por la otra intentan, mediante la sustitución de axiomas, una modificación de las reglas para determinar el punto de equilibrio en un proceso de regateo o en un arbitraje. Bajo determinadas circunstancias, unas reglas parecen ser más apropiadas que las otras, lo que implica que la selección de una de ellas conlleva una opción de valor.

parte permiten plantear los problemas valorativos fundamentales implicados en una elección u otra. Además, también hacen posible el análisis del impacto ético que produce la selección de uno u otro marco de referencia. Ambos usos son metodológicamente complementarios, ya que ofrecen en dos esferas también complementarias, una estructura de justificación que permite un mejor acercamiento a los más importantes temas de la Filosofía Moral.

Hay un punto especialmente importante en lo expuesto; según se puso en evidencia, tanto de las consideraciones analíticas como de las normativas, surge el carácter determinante de las reglas que enmarcan el juego, y de las premisas prescriptivas que bajo ciertas circunstancias hacen una conducta más recomendable que otras. Asimismo se ha visto que los procesos de regateo en un prejuego entre los jugadores, o el arbitraje por parte de una autoridad, parecen ser los mecanismos que pueden transformar en un momento dado las reglas del juego, modificar los pagos, y redefinir las premisas prescriptivas.

Si bajo la nueva óptica que ha surgido de los análisis efectuados en este trabajo, se reconsidera el tema inicial de la cooperación, puede observarse claramente una desmistificación del asunto. Ya la cooperación no se vincula a comportamientos altruistas valiosos en sí mismos, sino a la búsqueda de una utilidad conjunta que se legitima sólo bajo determinadas condiciones, que tienen mucho que ver con complejos procesos de producción y distribución de los beneficios. La cooperación, entonces, es solamente una salida; aconsejable o no, posible o no, conforme a las reglas que sea factible establecer en determinados momentos. Las reglas se constituyen entonces, en el punto crucial a considerar en el ámbito de la Filosofía Moral y el de la Ética Normativa.

En el ámbito señalado hay dos preguntas fundamentales que pueden formularse respecto de esas reglas que han evidenciado ser tan fuertemente determinantes de lo que puede consi-

derarse una conducta cooperativa, y de cuando una conducta de este tipo es socialmente deseable.

La primera pregunta se refiere a la índole de las reglas que se están considerando, y la segunda concierne a la razón que hace que determinados grupos humanos evidencien una mayor propensión a producir acuerdos en los procesos de construcción de tales reglas.

Respecto de la primera pregunta, se seguirá el camino de caracterizar los diferentes tipos de reglas, para tratar de establecer similitudes con algunos de ellos. Hay un primer tipo que son las llamadas reglas de la naturaleza, cuya característica fundamental es el de ser descriptivas de comportamientos naturales, sobre cuya ocurrencia no tienen facultades normativas. Las descripciones que estas reglas efectúan pueden producir una interpretación de tales hechos naturales (teorías), pero de ningún modo pueden alterar el acaecer de los mismos. Resulta fácil trazar la diferencia entre las reglas de la naturaleza y las que nos ocupan, ya que éstas en ningún momento son descriptivas del comportamiento de los jugadores, y desde luego, tienen una notable influencia sobre el mismo.

Otro tipo de reglas son las llamadas reglas del Derecho. Estas reglas no describen comportamientos, sino que prescriben determinadas conductas, estableciéndolas como obligadas, prohibidas o permitidas. Este carácter prescriptivo de las reglas del Derecho, hace que las mismas ejerzan una considerable influencia sobre los comportamientos, especialmente porque la regla de Derecho se encuentra asociada a la idea de alguna forma de sanción, la cual refuerza su poder modelador de conductas. A pesar que la diferencia de este tipo de reglas con las del Dilema no es tan evidente como en el caso anterior, sí puede ser claramente percibida, ya que en el caso de las reglas del Dilema, no encontramos estrictamente hablando una prescripción de conductas, aunque de un cierto modo influyan sobre las mismas; y por cierto que no se vinculan a una idea de sanción.

Un tercer tipo de reglas son las llamadas reglas de un juego (como el ajedrez o el tenis), que no describen ni prescriben conductas, sino que de una cierta manera, las determinan. Las reglas del ajedrez, por ejemplo, determinan los movimientos permitidos y aquéllos que no lo están, con lo que también determinan qué significa jugar correctamente, o incorrectamente, o no jugar al ajedrez.¹⁵ La diferencia entre estas reglas y las del Dilema no es ya tan clara. En un cierto sentido en el Dilema las reglas determinan las alternativas permitidas pero de un modo diferente al del ajedrez; pues mientras las reglas del ajedrez determinan de una manera fuerte, ya que no sólo regulan la actividad de jugar, sino que la constituyen, las reglas del Dilema sólo regulan de una manera débil un sistema de relaciones. De este modo la expresión “seguir la regla” tiene distinto significado en uno y otro caso. La diferencia se podrá percibir mejor si se consideran las reglas del lenguaje.

Como una forma especial de las llamadas reglas de juego, se encuentran las reglas del lenguaje.¹⁶ Entendido como un juego, el lenguaje posee reglas con características especiales que se diferencian de las reglas de un juego como el ajedrez en varios aspectos: en primer lugar se trata de reglas en la mente y no escritas; en segundo lugar son reglas de significado y no justificatorias; y en tercer lugar son reglas que pueden producirse a medida que se juega. Si consideramos estos rasgos del juego del lenguaje, encontramos alguna similitud con las reglas que nos ocupan.

Cuando dos actores sociales se enfrentan en el prejuego para ir fijando las reglas del juego y determinar la matriz de pagos,

¹⁵ La caracterización de las reglas del ajedrez como reglas constitutivas, es decir que definen el ámbito del juego y lo permitido o prohibido dentro del mismo, se debe también a v. Wright en el trabajo citado.

¹⁶ La concepción del lenguaje como un juego, y la descripción de los caracteres peculiares de las reglas del mismo se deben a Wittgenstein, quien proporciona claves muy importantes para comprender el complicado proceso mediante el cual aprendemos el significado de “hacer lo mismo”.

o cuando lo hace un árbitro después de una ronda de negociaciones, a la vez que están estableciendo reglas para el juego, están jugando. Y en el ejercicio del propio juego se descubren los significados de determinadas acciones, y el alcance de ciertas restricciones. De esta manera, lo mismo que en el juego del lenguaje, a medida que se siguen las reglas se las va fijando; este hecho torna perfectamente clara la diferencia de estas reglas con las de un juego como el ajedrez. En las primeras, el jugador es, como en el juego del lenguaje, un productor de reglas; mientras que en el segundo, el jugador sólo puede sujetarse a las reglas que han constituido el juego.

Esta característica de las reglas del juego del lenguaje de ser construidas mientras se juega, tiene importante incidencia en la segunda pregunta que en el campo de la Filosofía Moral y la Ética Normativa deseábamos formular alrededor de las reglas del Dilema del Prisionero, y que concierne al hecho de que en determinados grupos existe una mayor propensión que en otros para lograr acuerdo respecto de estas reglas.

Es claro que tales grupos por lo general han logrado, a través de una práctica colectiva, superar el escollo fundamental que conspira contra el desarrollo de todo lenguaje. Para que un lenguaje exprese al grupo que lo usa, hay que asumir el carácter especial de sus reglas, que se producen a medida que se usan. Esto supone, en primer lugar no considerar a las reglas como inamovibles; si las reglas han sido construidas, es posible desde luego, modificarlas; y esa modificación supone el ensayo de nuevas reglas que permitan expresar mejor el juego que los jugadores desean jugar. En el plano analítico, muchos autores han trabajado en intentos por lograr reglas que definan puntos de equilibrio diferentes. Los trabajos de Nash, Harsanyi, Kalai y Smorodinski y recientemente Gauthier, constituyen búsquedas de reglas para resolver los procesos de regateo; y al mismo tiempo constituyen puntos de vista diversos de lo que puede considerarse "la mejor solución". Sin embargo conviene recordar que el juego del lenguaje no consiste en su gramática, y que en tanto

las soluciones no tomen la forma práctica del regateo efectivo por modificar pagos y condiciones, no es posible hablar de un uso y construcción de nuevas reglas. Los grupos exitosos en la obtención de acuerdos respecto de las reglas no son por lo general los que exhiben una mejor gramática (normas de sintaxis) sino los que a través de una práctica social intensa van produciendo reglas que mejor los expresan.

El otro rasgo que exhiben los grupos que logran mayor éxito en el establecimiento de un lenguaje de cooperación, es su disposición a considerar el carácter provisional de cada regla (solución) ya que admiten que el uso y la construcción de reglas de este tipo prácticamente se confunden en un mismo proceso. Esta disposición se expresa en el orden práctico como una propensión al regateo permanente en procura de ampliar los espacios de soluciones posibles. Al usar el regateo como modo de operación se van construyendo reglas y sistemas de pagos que favorecen el uso de un lenguaje común.

Si se acepta que la solución al Dilema del Prisionero debe ser un punto de equilibrio, y tal como está descrita la matriz de ganancias el punto de equilibrio es no cooperativo; y si además a partir del análisis de las premisas valorativas se acepta la superioridad de la salida cooperativa bajo ciertas circunstancias, el procedimiento para lograrla consistirá en ir ganando terreno para que los pagos se modifiquen en el sentido definido como deseable. Tal modificación no puede ser planteada como drástica y absoluta, ya que eso supondría un viraje normativo difícil de explicar y muy difícil de lograr sin quiebras dramáticas en la trama social. La solución entonces parece ser la propia del jugador: calcular el riesgo, pero arriesgarse dentro del marco razonable de un planteamiento utilitario que le asigna valor al logro de un mejoramiento en las reglas o el sistema de pagos; en consecuencia desarrollar un lenguaje de cooperación consiste en ir construyendo, mientras se juega, un sistema de reglas y de pagos que favorezca y no desestime la cooperación.

La diferencia entre este planteamiento y el de Gauthier, consiste en que Gauthier privilegia la salida cooperativa de manera incondicional. Mientras que nosotros consideramos que el verdadero punto consiste en privilegiar la construcción de reglas y sistemas de pagos tales que la cooperación se convierta en algo que siendo moralmente deseable, sea también conveniente desde el punto de vista utilitario que enmarca el Dilema. Como el resultado de esto, el escenario en el que Gauthier plantea el tema es el del juego mismo; mientras que en nuestro caso, se trata del prejuego para definir reglas y pagos en el juego. La búsqueda de la cooperación se convierte entonces en la búsqueda de reglas y pagos que la hagan aconsejable, aceptando que toda solución que violente el sentido utilitarista del juego, está condenada a la inestabilidad. *

* Agradezco al Dr. Jaime Barcón la lectura crítica del manuscrito

BIBLIOGRAFIA

1. AXELROD R.: *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, New York, 1984.
2. BARRAGAN, J.: "Los Aspectos Normativos de la Planificación de Políticas (relaciones entre el ser y el deber ser)". *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del Derecho*, N° 2 (14-38).
3. "Communications" *American Political Science Review*, N° 68, Dec. 1974.
4. GARZON VALDES, E.: *Concepto de Estabilidad en los Sistemas Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
5. GAUTHIER, D.: *Morals by Agreement*, Oxford University Press, New York, 1986.
6. HARSANYI, J.: *Essays on Ethics, Social Behavior and Scientific Explanation*, D. Reidel Publishing Co., Dordrecht-Holland/Boston-USA, 1976.
7. HARSANYI J.: Reseña de: *Morals by Agreement de D. Gauthier*, University of California, Berkeley, 1988. Mimeo.
8. HOERSTER N.: *Problemas de la Etica Normativa*, Ediciones Alfa, Buenos Aires, 1975. Traducción del alemán de E. Garzón Valdés.
9. HOWARD, N.: *Paradoxes of Rationality: Theory of Metagames and Political Behavior*, MIT Press, Cambridge, Mass., 1971.
10. KALAI, E., SOMORODINSKI, M.: "Other Solutions to Nash's Bargaining Problem", *Econometrica*, Vol. 43, N° 3, May 1975.
11. Luce, D., Raiffa, H.: *Games and Decisions*, John Willey & Sons, New York, 1957.
12. Nash, J.: "The Bargaining Problem", *Econometrica*, N° 18, 1950.

13. Nozick, R.: "Reflections on Newcomb's Problem, Mathematical Games Department", *Scientific American*, March 1974.
14. Wittgenstein, L.: *Philosophical Grammar*, Blackwell Ed., London, 1974. Traducción del alemán de A. Kenny.
15. v. Wright, G.H.: *Norm and Action*, London, 1963.

EL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS:
SU CONCEPTOS,
CARACTER INTERDISCIPLINARIO,
Y AUTONOMIA JURIDICA

Héctor Faúndez Ledesma

La adopción, en el curso de los últimos cuarenta años, de un abundante número de instrumentos internacionales cuya finalidad es reconocer al individuo ciertos derechos básicos y garantizarle el ejercicio y disfrute de los mismos, unido a la maduración de la conciencia moral de la humanidad, ha generado un creciente interés por el estudio de los derechos humanos, haciendo de ellos materia de discusión y análisis no sólo en el ámbito político sino que, muy particularmente, un tema de interés para el mundo académico y no sólo como una cuestión puramente simbólica, sino que como un objeto de estudio específico de las ciencias sociales.¹

Sin perjuicio de que algunos de los derechos que hoy forman parte del catálogo de derechos humanos ya hayan sido reconocidos en épocas pretéritas,² su puede aseverar, sin temor a

¹ En el informe sobre la enseñanza de los derechos humanos en las universidades, preparado por KAREL VASAK, T.E. McCARTHY, J.B. MARIA, S.P. MARKS, y L. SIROIS, se expresa que siendo "[...] durante mucho tiempo la bandera que se levanta sobre las barricadas, los derechos humanos han llegado a ser el tema permanente de reuniones nacionales e internacionales, y el pan cotidiano del profesor, del juez, del abogado, y del hombre público. El desarrollo de los medios de comunicación de masas ha permitido sensibilizar a una opinión pública que se siente cada vez más preocupada por los atentados en contra de los derechos humanos, cualquiera que sea el lugar en que ellos se manifiesten [...]". *Enseignement des droits de l'homme dans les universités*, en "Revue des Droits de l'Homme", Vol. VI, N° 1, 1973, p. 45.

² Ver, en este sentido, MAURICE CRANSTON, "Are there any human rights?", en *Daedalus, Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol. 112, N° 4, Fall 1983, p. 1.

equivocarse, que los derechos humanos constituyen una preocupación propia de la época contemporánea.³ Pero, a pesar de lo anterior, la tesis según la cual en el mundo de hoy hay menos acuerdo acerca del significado de los derechos humanos que el que hubo en la Europa del siglo XVIII acerca del significado de los *derechos del hombre*,⁴ no resulta del todo exagerada; en efecto, el uso generalizado de la expresión derechos humanos no significa que el concepto que se tiene de tales derechos se haga explícito, o que exista una concepción uniforme y una noción definida y precisa del alcance con que se utiliza dicha expresión. Es por ello que la naturaleza del debate sobre los derechos humanos ha generado una copiosa literatura académica tanto en Europa como en los Estados Unidos y, aunque en menor medida, también en los países del Tercer Mundo, estimulando la creación de institutos y centros de investigación, publicaciones periódicas, y cátedras de derechos humanos en diversas universidades. Los centros culturales de América Latina no han sido ajenos a esta inquietud intelectual y moral; en nuestro medio, también se han realizado algunos esfuerzos —aunque tímidos— encaminados a promover el estudio de los derechos humanos y a lograr una comprensión adecuada de los mismos, más allá de los juicios apresurados y superficiales, producto precisamente de su desconocimiento.⁵ Sin embargo, hasta el presente, todos estos esfuer-

³ Cf., en este sentido, EDUARDO NOVOA MONREAL, *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de intereses*, Siglo XXI Editores, S.A., México, 1979, p. 13. No obstante, debe observarse que éste sostiene que “[...] hace apenas dos siglos que [los derechos humanos] han empezado a ser reconocidos de manera expresa y más o menos sistemática [...]”, con lo que está situando su origen en una época muy anterior a aquella en que, a nuestro juicio, se puede realmente hablar de derechos humanos.

⁴ Cf., en este sentido, la pp. V y VI del prefacio de *Daedalus, Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, Vol. 112, N° 4, Fall 1983.

⁵ La Universidad Central de Venezuela viene ofreciendo, desde hace varios años, diversos cursos monográficos y seminarios sobre derechos humanos, tanto a nivel de pregrado, en sus escuelas de Derecho y de Estudios Político y Administrativos, como a nivel de postgrado, en el Centro de Estudios para Graduados. Asimismo,

zos han resultado insuficientes para disipar las dudas de aquellos que —en nuestro medio— los adversan y mantienen una actitud escéptica frente a los mismos, y también para esclarecer las concepciones aparentemente erróneas de algunos de sus defensores y que, con mucha frecuencia, o resultan excluyentes entre sí, o se traducen en la negación pura y simple de los derechos humanos, ya sea como categoría jurídica o axiológica, o como noción histórica o política. En realidad, toda reflexión profunda comienza por poner en duda la existencia del objeto sobre el cual ésta recae; en nuestro caso, ello conduce a interrogarse sobre el carácter específico de los derechos humanos, y sobre los rasgos más sobresalientes que distinguen a estos derechos de los otros que generalmente le son reconocidos al individuo.

Desde luego, esta diversidad de criterios también se ha manifestado, en el mundo académico, en cuanto se refiere a la conveniencia o no de crear cátedras independientes para el estudio de los derechos humanos. Como ya se ha señalado previamente, la forma como se ha desarrollado este debate refleja, por lo general, la existencia de concepciones o enfoques divergentes (no necesariamente errados o excluyentes) en torno a la naturaleza de los derechos humanos, a sus características, y al lugar adecuado para el estudio de éstos entre las distintas disciplinas que se disputan su objeto en el área de las ciencias sociales. En el ámbito estrictamente jurídico, esto ha conducido, en algunos casos, a que quienes estiman que los derechos humanos ofrecen un campo muy rico para la investigación y la reflexión académica deban plantear su examen de manera subrepticia —y casi de contrabando— en las cátedras de Derecho Internacional Público, Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho u otras, sin que en ninguna de ellas se pueda ofrecer un tratamiento adecuado y suficiente del tema, por razones que procuraremos esbozar en este trabajo.

también puede mencionarse la reciente introducción (1985) de la cátedra de Derechos Humanos como materia obligatoria en el pensum de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

Partiendo de estas consideraciones preliminares, intentaremos ofrecer una modesta contribución al estudio de los derechos humanos en tres aspectos puramente introductorios, pero no por ello menos dignos de atención. En primer lugar, nos parece que hay que definir claramente qué queremos indicar con la expresión *derechos humanos*; porque la misma puede ser utilizada en diversos sentidos, de tal forma que, si éstos no se hacen explícitos, pueden convertirse en una fuente de confusión y desconcierto en torno a su contenido, generando, más que un auténtico debate, un verdadero diálogo de sordos. En segundo lugar, teniendo en cuenta la carga valorativa de los derechos humanos y su relación con el ejercicio del poder, y considerando que buena parte de la discusión tiende a negar el carácter jurídico de los derechos humanos, situándolos preferentemente en el campo de la política o de la moral, parece conveniente precisar cuál es la disciplina que resulta más adecuada para el estudio de tales derechos. ¿Será la filosofía o la política? ¿O corresponderán, más bien, a la sociología o al Derecho, o a alguna otra disciplina de las ciencias sociales? En tercer lugar, al abordar los aspectos netamente jurídicos de los derechos humanos —y sin que ello signifique prejuzgar en torno a la pregunta anterior—, parece necesario precisar a qué rama del Derecho corresponde su estudio; en este sentido, existe una tendencia muy marcada a situarlos ya sea dentro del Derecho Internacional, el Derecho Constitucional, o la Filosofía del Derecho; pero el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Civil y el Derecho Penal, también inciden en aspectos específicos de los derechos humanos, contribuyendo al desarrollo de los mismos, en ocasiones de manera sustancial.

Dilucidar estas tres cuestiones introductorias nos parece fundamental: primero, qué debe entenderse por derechos humanos; segundo, a qué disciplina científica corresponde el estudio de los mismos; y tercero, e independientemente de su relación con otras disciplinas, cuál es su ubicación dentro de las ciencias jurídicas. Ciertamente, el examen de los tres aspectos aquí sugeridos sólo constituye una introducción al estudio de

los derechos humanos, sin que de ninguna manera pretenda agotar el análisis de los mismos, ni mucho menos resolver sus problemas más relevantes; en esta ocasión, nuestra intención es, únicamente, procurar sugerir respuestas a las tres inquietudes previamente referidas.

I

EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Debido a su fuerte contenido político, y a la carga emocional y valorativa que le es inherente, la expresión *derechos humanos* se presta para múltiples interpretaciones, algunas de las cuales pueden resultar incluso antagónicas. Es por ello que, a nuestro juicio, es conveniente hacer explícitas algunas de estas posibles interpretaciones, señalando el sentido en que se emplea la voz *derecho* e indicando —al menos como hipótesis de trabajo— un concepto de derechos humanos en el cual se puedan apreciar los elementos esenciales del mismo.

a) *Algunas acepciones de la voz "derecho"*. Ante todo, hay que tener presente que el concepto de *derecho*, en su aspecto subjetivo, puede ser utilizado en distintas acepciones y que, en consecuencia, es indispensable precisar en qué sentido lo estamos empleando cuando hablamos de derechos humanos.

Indudablemente que, en cuanto derecho subjetivo, todo *derecho* implica la facultad de alguien para hacer o no hacer algo, o para recibir una determinada prestación de un tercero. Sin embargo, el fundamento de esta pretensión —a la que hemos denominado *derecho*— puede originarse en fuentes muy diversas. En primer lugar, tal *derecho* puede derivar de una obligación de carácter moral que recae sobre un tercero, y que puede o no encontrar respaldo en el ordenamiento jurídico pero que, para los efectos de nuestro análisis, en este punto preferimos explorar aisladamente; en este sentido, y a manera de ejemplo, se puede decir que el niño tiene *derecho* a que sus padres le brinden amor, cuidado y protección, o que el alumno tiene *derecho* (al margen

de lo que puedan decir los reglamentos) a que el profesor le explique por qué ha sido reprobado, del mismo modo como los países pobres y productores de materias primas vienen reclamando, desde hace varios años, que tienen *derecho* a mejores términos de intercambio en el comercio mundial. En segundo lugar, e íntimamente ligado a la concepción ética de la voz *derecho* a que se ha hecho referencia precedentemente, esta expresión se puede utilizar como reflejo de una aspiración o ideal por alcanzar, pero sin garantizar el logro de la misma; por ejemplo, se puede sostener que todos tienen *derecho* a la educación, en el sentido de que sería bueno que todos tuvieran acceso a la misma, admitiendo, sin embargo, que la sociedad se encuentra organizada de modo inadecuado y que ello hace poco menos que imposible que todos puedan adquirir un nivel mínimo de educación aceptables y deseable; en este contexto, es evidente que la expresión *derecho* adquiere una connotación diferente a la anterior y distinta de otras acepciones en que ella pueda ser empleada. La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos parece emplear en este sentido la voz *derecho* cuando expresa que todos los hombres tienen derecho a la *búsqueda* de la felicidad, sugiriendo que sería bueno que todos fueran felices y reconociendo el derecho a *buscar* la felicidad, aunque no el derecho a la misma ni una garantía de que se vaya a lograr. En tercer lugar, la expresión *derecho* puede utilizarse como derivado de ciertas necesidades básicas que es indispensable satisfacer y que le sirven de fundamento a tales derechos; de acuerdo con este enfoque, el concepto *derecho* es empleado como equivalente o sinónimo de *necesidades básicas*. Así, por ejemplo, se puede afirmar que toda persona tiene *derecho* a la alimentación o a la salud, porque, de lo contrario, su propia existencia corre peligro; en el mismo sentido, podría sostenerse que todo Estado tiene *derecho* a la autodeterminación pues, con la desaparición de su independencia, el Estado se vería convertido en un instrumento de otros Estados, lo cual constituiría la negación misma de su condición de tal. En cuarto lugar, esta expresión se puede utilizar —en un sentido manifiestamente político— para exigir determinadas reivindica-

ciones sociales o políticas; así, por ejemplo, los trabajadores de una empresa pueden sostener que ellos tienen *derecho* a un aumento de sus salarios, aun aceptando que los mismos han sido legalmente determinados por los respectivos contratos de trabajo los que, para satisfacer esas exigencias, indudablemente deberán ser modificadas, alterando los derechos y las obligaciones previstas para las partes en el contrato original; asimismo, quienes reclaman una mayor *justicia social internacional*, cuando se refieren a ésta como un *derecho* de los países subdesarrollados no están sosteniendo que ello sea así porque, en cuanto tal, se encuentra reconocido por el ordenamiento jurídico internacional, sino que están procurando determinadas reivindicaciones políticas en el campo internacional, buscando la transformación del derecho positivo para que éste responda a las necesidades de la justicia y la equidad. En esta última acepción de la voz *derecho* nos ubicamos en una posición muy semejante a la de la concepción moral en que se suele utilizar esta misma expresión, la cual ya ha sido examinada precedentemente; sin embargo, la primera debe distinguirse de la segunda, pues lo que que interesa es la reivindicación política en sí, independientemente de su contenido ético (aunque éste pueda constituir un sólido argumento en favor de la misma), y no el *derecho* en cuanto expresión de la moral; además, no debe perderse de vista que las reivindicaciones políticas, tanto en el plano interno como en el internacional, no siempre tienen un contenido moral. En último término, la expresión *derecho* se puede emplear como sinónimo de facultad legal; esto es, como reflejo de las prerrogativas reconocidas al individuo por el ordenamiento jurídico —nacional o internacional—, o como poder que se puede ejercer al amparo del Derecho, y para el caso de cuyo desconocimiento o violación se han contemplado recursos legales que permiten restablecer el ejercicio de los derechos atropellados; es en este sentido, de facultad legal, que se utiliza la expresión *derecho* cuando se afirma, por ejemplo, que toda persona acusada de un delito tiene *derecho* a conocer la naturaleza y causa de la acusación que pesa en su contra (no porque sea justo o correcto que así sea, sino porque

así lo reconoce el ordenamiento jurídico); o que toda persona tiene *derecho* a la integridad física y que nadie puede ser torturado (porque, aun cuando no siempre haya sido así, el ordenamiento jurídico tal o cual ha consagrado este derecho, y el mismo se encuentra vigente); o que toda persona que cumpla determinados requisitos señalados por la ley tiene *derecho* a que el Estado le conceda una pensión; o que, en el plano internacional, todo Estado tiene *derecho* a elegir libremente su propia forma de gobierno y sus sistema económico y social, sin interferencias foráneas, porque así lo establece el desarrollo actual del Derecho Internacional; o que todo Estado tiene *derecho* a que los demás Estados no interfieran en sus asuntos internos.

Como se puede apreciar, la expresión *derecho* puede ser utilizada con connotaciones muy diversas; es precisamente por ello que, dependiendo del sentido y alcance que se le otorgue al mismo, tiene sentido que se niegue la naturaleza jurídica de los derechos humanos y que se sostenga que éstos pertenecen, más bien, al campo de la política o de la moral. Asimismo, según cual sea el sentido en que se emplee la voz *derecho* será el carácter que se le atribuya a los derechos humanos.

De las distintas acepciones en que se puede emplear el concepto de *derecho*, y algunas de las cuales han sido exploradas en las líneas precedentes, nosotros lo utilizaremos, en el campo de los derechos humanos, en el sentido de facultad legal o derecho subjetivo garantizado por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, el distinguir entre estas distintas acepciones de la voz *derecho* no nos puede hacer perder de vista que el contenido mismo de los derechos humanos —en cuanto categoría jurídica— está determinado por el conjunto de aspiraciones, valores morales, e ideas políticas prevalecientes en una sociedad en un momento determinado; es por ello que es en el campo de los derechos humanos en donde la influencia de la moral sobre el Derecho se manifiesta de manera más notable; a esto mismo se debe el que muchos de estos derechos encuentren su origen en el imperativo de satisfacer ciertas necesidades básicas, respondiendo a las

demandas del medio social y político al que el ordenamiento jurídico está llamado a servir. De allí que, con mucha frecuencia, aún en el campo estrictamente jurídico, se emplee la noción de derechos humanos más bien como categoría ética,⁶ o como sinónimo de necesidades básicas.

b) *Categorías de derechos legales.* El establecer el sentido y alcance con que se utiliza la voz *derecho* no explica plenamente a qué *derechos* nos referimos cuando hablamos de derecho humanos. Lo que ahora debemos precisar es el adjetivo de *humanos*, que le sirve de adjetivo calificativo, y el cual nos permitirá distinguir entre distintas categorías de derechos.

En su vida de relación, cada individuo es titular de múltiples derechos amparados por el ordenamiento jurídico. Algunos de estos derechos derivan de las relaciones de familia, tales como los derechos que tienen los hijos respecto de sus padres, o los derechos que tienen los cónyuges entre sí; otros derechos son el resultado de la pertenencia a una determinada comunidad política, como los derechos que derivan del hecho de ser nacional del Estado tal o cual, o los derechos políticos de los ciudadanos de cada Estado; además, hay derechos que pueden ser el producto de la pertenencia a un grupo social determinado, como los que derivan de la condición de miembro de un club deportivo, o de una asociación de vecinos; en fin, los derechos también pueden surgir de las relaciones contractuales que mantenga cada individuo, tales como los derechos del arrendador respecto de su arrendatario para que éste le pague la renta convenida, o los derechos del vendedor respecto del comprador en cuanto se refiere a recibir el precio previamente estipulado por la cosa vendida; para no extendernos demasiado sobre este punto, citemos, por último, los derechos que pueden derivar de un acto ilícito para la víctima del mismo, tal como el derecho a que se restituya o se

⁶ Este es el caso, muy en especial, de las corrientes *ius naturalistas*, que entienden los derechos humanos como un imperativo moral, derivado de la naturaleza de las cosas, más que como producto de la voluntad política expresada en la adopción de normas jurídicas que confieran tales derechos.

indemnice la cosa destruida por quien ha incurrido en el delito de daños.

Obviamente que todos los derechos a que aquí hemos hecho referencia son *humanos*, en cuanto el titular de los mismos es un ser humano, siendo innecesario —en nuestra opinión— aclarar que no todos los derechos tienen como titular a un ser humano.⁷

c) *Concepto de Derechos Humanos y elementos fundamentales del mismo.* Jacques Mourgeon define los derechos humanos como:

las prerrogativas, regidas por las reglas [de Derecho], que la persona detenta para sí en sus relaciones con los particulares y con el poder.⁸

A nuestro juicio, el concepto de derechos humanos requiere precisar, en primer lugar, el contenido de tales derechos y, en segundo término, la naturaleza de la relación en que ellos adquieren relevancia; es la respuesta a estas dos interrogantes la que nos señalará la diferencia específica que existe entre los derechos humanos y otros derechos. En ambos aspectos la definición citada nos parece inadecuada; en realidad, ella ha sido corregida por el propio autor, de manera indirecta, al referirse a las *libertades públicas*, señalando que con ellos se refiere a las libertades reconocidas por las reglas más elevadas en la jerarquía de las normas (en este caso, las normas constitucionales), las cuales tienen en mente la relación entre la persona y el poder.⁹

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta las distintas categorías de derechos a que previamente se ha hecho referen-

⁷ Piénsese, por ejemplo, en los derechos de las corporaciones, los derechos de los pueblos, los derechos de los Estados, etc.

⁸ JACQUES MOURGEON define los derechos humanos como “[...] las prerrogativas, regidas por las reglas [de Derecho], que la persona detenta para sí en sus relaciones con los particulares y con el Poder [...]”. *Les Droits de l’Homme*, 18 edición, Presses Universitaires de France, 1981, p. 8.

⁹ *Ibid.*, pp. 8 y 9.

cia, antes de formular un concepto de derechos humanos debemos precisar el carácter y la naturaleza de los mismos, señalando cuáles son sus elementos esenciales.

Desde luego, con la expresión derechos humanos no queremos indicar todos los derechos cuyo titular pueda ser un ser humano y a los que ya nos hemos referido en líneas anteriores, sino que únicamente a aquellos derechos que pertenecen a todo ser humano por el solo hecho de ser tal, independientemente de sus relaciones de familia, su estado civil, su condición social o política, sus relaciones contractuales, u otro tipo de relación. Se trata de ciertos derechos básicos o elementales¹⁰ que son comunes a toda persona y que derivan sólo de su condición de ser humano.

Así entendidos los derechos humanos, en su aspecto material, ellos requieren, sin embargo, una precisión adicional, que se refiere a la fuente o al origen de estos derechos. Expuesto el problema en función de las tesis más extremas, y sin pretender que éstas sean las únicas posibles, habrá que determinar si estos derechos son *inherentes* al hombre y, en consecuencia, sólo se requiere descubrirlos e indicar cuáles son, o si, por el contrario, ellos son el producto de la sociedad política y, por ende, son creados positivamente por ésta.¹¹ Sin duda, éste es uno de los problemas que divide a la comunidad académica en el campo de los derechos humanos, y el tratamiento del mismo no se presta para ser adecuadamente analizado en estas líneas, las cuales tienen un propósito diferente. Baste, por el momento, con el mero enunciado de este aspecto del problema, al cual esperamos hacer justicia posteriormente.

¹⁰ Por el momento, preferimos eludir el calificativo de *fundamentales*, en cuanto éste sugiere determinadas características que, a nuestro juicio, los derechos humanos no tienen y, en segundo lugar, porque nos parece que tal adjetivo debe reservarse para referirse a algunos derechos humanos de especial significación dentro del catálogo de los derechos humanos.

¹¹ Esta es, sin duda, una manifestación más del viejo debate entre el *ius naturalismo* y el positivismo.

Desde el punto de vista estrictamente formal, debe observarse que la preocupación por los derechos humanos no se presenta en el contexto de cualquier tipo de relación social; en realidad, los derechos humanos surgen como consecuencia de la necesidad de garantizar al individuo ciertos derechos mínimos en su relación con los órganos del Estado, lo que ciertamente no constituye una autorización para que los individuos puedan desconocer los derechos de otro; simplemente, implica que las reglas aplicables en uno y otro caso (esto es, las que regulan las relaciones entre el individuo y los órganos del Estado, y las que rigen las relaciones de los individuos entre sí) son diferentes, aun cuando ellas puedan proteger los mismo bienes jurídicos. El propósito de las normas sobre derechos humanos es excluir la interferencia del Estado en ciertas áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, en ciertas y determinadas circunstancias, para satisfacer necesidades elementales de la persona, y que se traducen básicamente en las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte. En esencia, de lo que se trata es de limitar el ámbito de competencia del Estado en determinadas esferas, garantizándole al individuo el disfrute de ciertos derechos considerados de importancia fundamental;¹² de modo que el respeto de los derechos humanos es incompatible con un régimen en el cual —a la manera de las monarquías absolutas— el ser humano sólo pueda confiar en el espíritu de justicia, o en los escrúpulos morales o religiosos del gobernante. Es por ello que Morgeon expresa, de manera muy certera, que lo que es de la esencia de los derechos humanos es la relación persona-poder,¹⁴ destacando que los derechos derivan, inexorablemente, del poder.¹⁵ Por consiguiente, resulta ob-

¹² Cf., en este sentido, el informe sobre la enseñanza de los derechos humanos en las universidades, ya referido en la nota 1 *supra*, contenido en la *Revue des Droits de L'Homme*, Vol. VI, N° 1, p. 54.

¹³ Cf., en este sentido, EDUARDO NOVOA MONREAL, *Op. cit.*, p. 14.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 11.

¹⁵ *Id.*

viamente incorrecto hablar de derechos humanos en las relaciones entre particulares; porque, si bien la conducta de un particular puede afectar los mismos bienes jurídicos y los mismos intereses protegidos por el Derecho de los derechos humanos, las relaciones entre particulares no están marcadas por el profundo grado de desigualdad y desequilibrio que existe entre el poder abrumador del Estado (el monstruo Leviatán de Thomas Hobbes) por una parte, y la situación de impotencia e indefensión del individuo, por la otra. De hecho, aun cuando las relaciones entre particulares puedan presentar diferencias muy pronunciadas en cuanto a poder económico o de otro tipo, el Estado se interpone entre ellos asumiendo el papel de árbitro y de protector del más débil, en cuanto garante de determinados bienes jurídicos; el Derecho Penal, que va a sancionar los abusos cometidos por un particular en contra de otro, constituye ciertamente un ejemplo de lo que afirmamos; un papel semejante le corresponderá, también, al Estado, mediante la aplicación del Derecho Laboral y otros. En alguna forma, al menos en teoría, el individuo cuenta con la protección del Estado toda vez que otros individuos intenten violentar o avasallar los derechos del primero, utilizando para ella sanciones civiles, penales o administrativas, para el caso de que lo logren, e instituyendo procedimientos que permitan restablecer el derecho lesionado. Sin embargo, las relaciones entre particulares pueden resultar relevantes en el campo de los derechos humanos, toda vez que el Estado no asume esta función protectora de determinados intereses o que, mediante actos legislativos, administrativos, o de otra índole, permite o incluso estimula la lesión de dichos bienes jurídicos, protegidos por el Derecho de los derechos humanos.

Por otra parte, cuando es el Estado mismo quien abusa de los derechos del individuo, o cuando sencillamente los desconoce y atropella, uno puede preguntarse con qué protección cuenta el individuo en tales casos, y ante qué instancias puede recurrir en defensa de sus derechos. Reponder que se puede recurrir a los órganos del propio Estado parece absurdo si se tiene en cuenta que es precisamente éste quien, a través de alguno de sus

órganos, ha violado los derechos del individuo; tampoco es aceptable el sugerir que se recurra al poder judicial dentro del Estado respectivo, alegando una supuesta separación de poderes que ciertamente no es absoluta y que será completamente inexistente en el caso de una dictadura, o absolutamente ineficaz en el caso de aquellos regímenes en donde el poder judicial, invocando precisamente la separación de poderes, se limitará a aplicar una ley que puede ser la fuente misma del desconocimiento o abuso de ciertos derechos individuales. Por otra parte, el recurso a los tribunales internos tampoco es útil en aquellos casos en donde el desconocimiento o abuso de un derecho puede derivar de la propia actuación del órgano judicial como, por ejemplo, en el caso de un juicio manifiestamente arbitrario. Un argumento adicional que debe tenerse en consideración es que, en el plano interno, el Estado goza, en principio, del monopolio de la fuerza; en todo caso, para que el ejercicio del poder coactivo del Estado resulte legítimo, éste debe balancearse con los legítimos intereses del individuo y con la preservación de sus derechos. Es por ello que el objetivo que se persigue con el Derecho de los derechos humanos es garantizar al individuo el ejercicio y disfrute de ciertos derechos básicos, en principio, en su relación con los órganos del Estado, lo cual sugiere la necesidad de procurar mecanismos adecuados de supervisión y control.

Pero, aun cuando es esencialmente correcto que el propósito del Derecho de los derechos humanos es proteger, en principio, al individuo del Estado, en cuanto éste es un ente con un poder muy desigual al del individuo, no debe perderse de vista que en la sociedad política también hay otros grupos con un poder tan abrumador como el del Estado mismo, y en ocasiones incluso superior, tales como las organizaciones internacionales, las empresas multinacionales,¹⁶ o los grupos rebeldes o belige-

¹⁶ Estamos conscientes que el adjetivo de *transnacionales* resulta más adecuado, y que ésta es, también, la expresión utilizada por la ONU y por su Comisión de Corporaciones Transnacionales; no obstante, en esta ocasión hemos preferido emplear el concepto de *multinacionales* en función de que éste es el que parece haberse hecho más popular.

rantes, en el caso de conflictos armados de carácter interno, todos los cuales también constituyen una amenaza para los derechos de la persona.¹⁷ Piénsese, por ejemplo, en las políticas económicas propiciadas o impuestas por el Fondo Monetario Internacional que, además de provocar reducciones drásticas en el gasto público, generando hambre y desempleo, dado su carácter impopular, pueden conducir abiertamente a la represión como único camino para lograr imponerlas a la población; asimismo, piénsese en las numerosas empresas multinacionales operando en Sudáfrica, usufructuando de las ventajas económicas que significa para ellas la política de *apartheid* impuesta por el gobierno de dicho país pero reforzada por la actividad de tales empresas; del mismo modo, las ejecuciones o secuestros de ciudadanos civiles, cometidos por algunos de los grupos rebeldes que participan en el conflicto de Centro América, constituyen un ejemplo de la forma como grupos con poder, distintos del Estado, también pueden violar los derechos humanos.

Es indudable que este enfoque nos ofrece una concepción suficientemente amplia de los derechos humanos como para dar cabida a los distintos enfoques utilizados por la doctrina y a las diferentes concepciones ideológicas que se han formulado de los mismos; pero, precisamente por su amplitud, podría criticársele que, al extender este concepto a toda relación en que exista un desequilibrio entre las partes, y en que el más fuerte sea un grupo con poder en condiciones de abusar y de violar los derechos humanos del más débil, tiene el inconveniente de que la esencia misma del concepto de derechos humanos se puede diluir, resultando demasiado vago e impreciso, y perdiendo buena parte de su utilidad.

Desde el punto de vista espacial, en cuanto se refiere al ámbito geográfico de validez de los derechos humanos, y aunque algunos autores puedan haber sugerido para éstos un régimen

¹⁷ Ver, al respecto, JOHN KLEINIG: "Human Rights, Legal Rights and Social Change", en *Human Rights: Ideas and Ideologies*, compilación preparada por Eugene Kamenka, editado por Edward Arnold, Londres, 1978, p. 37.

variable, dependiendo de las condiciones económicas, sociales y políticas de cada lugar,¹⁸ en general se acepta que los derechos humanos constituyen valores universalmente aceptados, los cuales no se pueden hacer depender de consideraciones *ambientales*¹⁹ o acomodaticias, que sólo puede servir de pretexto para la violación y desconocimiento de tales derechos. En realidad, el concepto mismo de derechos humanos sugiere un tratamiento global de los mismos, lo que hace que, en su aspecto normativo, el Derecho de los derechos humanos sea de carácter internacional. Sin embargo, esto no debe entenderse como una limitación que impida o excluya el que factores culturales, económicos, o de otra índole, puedan influir en el ejercicio efectivo de algunos de estos derechos, o que dichas circunstancias pueda determinar la prioridad o el rango que se les asigne a unos u otros, en función de las necesidades y de la realidad socio-económica de cada pueblo.

Por otra parte, el concepto de derechos humanos puede verse oscurecido, en cuanto a su contenido, debido a diferencias ideológicas y políticas (además de culturales) que pueden manifestarse a la hora de establecer cuál es el catálogo de derechos humanos universalmente aceptados, o aceptables,²⁰ cuáles son sus límites y cuál es la jerarquía de los mismos. Porque es evidente que los derechos humanos están marcados por una muy

¹⁸ Véase JOHAN DAVID VAN DER VYVER: *Seven Lectures on Human Rights*, Jute & Company Ltd., Johannesburg, 1976. También se puede consultar, del mismo autor, el resumen de sus clases en el Instituto Internacional de Derechos Humanos, de Estrasburgo, durante la séptima sesión de enseñanza, del 5 al 30 de julio de 1976, en *Résumés des Cours*, Institut International des Droits de l'Homme, Estrasburgo, 1976, material mimeografiado, sin pie de página.

¹⁹ La expresión acuñada por HANS THOOLEN, actualmente Director del Instituto Holandés de Derechos Humanos, en respuesta a la tesis de J.D. VAN DER VYVER, sostenida durante la séptima sesión de enseñanza del Instituto Internacional de Derechos Humanos, entre el 5 y el 30 de julio de 1976.

²⁰ Lo expuesto en el texto es sin perjuicio del debate en torno a si estos derechos son consagrados como tales por el ordenamiento jurídico, o son simplemente reconocidos por éste.

fuerte carga ideológica y política, y que ésta va a repercutir en todos y cada uno de los aspectos previamente reseñados.

De manera que, aun entendidos como derechos protegidos por el ordenamiento jurídico en la relación del individuo frente a grupos con poder, en el ámbito político y filosófico el lenguaje de los derechos humanos todavía puede ser muy evasivo y prestarse para diferentes interpretaciones, pues no todas las personas los conciben de la misma manera; aunque, obviamente, ello no impide que, en la esfera del Derecho, y como producto de decisiones ciertamente políticas, exista conceptos muy claros y precisos en cuanto al contenido, la naturaleza, extensión y alcance de los derechos humanos.

De modo que, tomando en cuenta las consideraciones previamente señaladas, y asignándoles el peso y la importancia que merecen, estimamos que, como una aproximación preliminar al objeto de nuestro estudio, visto desde su aspecto normativo, podemos definir el concepto de Derecho Internacional de los derechos humanos como un conjunto de normas jurídicas, de carácter internacional, que señalan los derechos de la persona en cuanto tal, y que regulan de una manera institucionalizada la defensa de estos derechos en contra de los abusos de poder cometidos por los órganos del Estado, o por otros entes organizados y que se encuentran en una situación de poder frente al individuo, promoviendo, paralelamente, el establecimiento de condiciones adecuadas de vida que permitan el desarrollo pleno de la personalidad.²¹ Esta definición parece comprender tanto las necesidades espirituales como materiales del ser humano, las cuales re-

²¹ Esta definición corresponde, en lo esencial, a la sugerida por IMRE SZABO, según la cual "[...] los derechos humanos constituyen una noción de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional, cuya misión es defender, de una manera institucionalizada, los derechos de la persona humana contra los excesos de poder cometidos por los órganos del Estado, y de promover, paralelamente, el establecimiento de condiciones adecuadas de vida, así como el desarrollo multidimensional [...]". *Fondements historiques et développement des droits de l'homme*, en *Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, compilado por Karel Vasak, UNESCO, París, 1978, p. 11.

sultan indispensables para el adecuado desenvolvimiento de éste.

El concepto anterior es sugerido como hipótesis de trabajo y el mismo puede verse alterado una vez que hayan sido examinadas las distintas facetas que presenta el estudio de los derechos humanos. Sin embargo, creemos que tiene la ventaja de ser lo suficientemente amplio como comprender en el mismo las distintas categorías de defectos que se han sugerido por la doctrina;²² asimismo, toma en consideración las diferencias de criterio que se han manifestado en cuanto se refiere a los entes que pueden violar los derechos humanos —dejando claramente sentado que éste es fundamentalmente el Estado, pero aceptando que ellos también pueden ser violados por otros grupos de poder. En todo caso, el concepto propuesto rechaza, categóricamente, la idea, sostenida por algunos, según la cual el reconocimiento de los derechos humanos dependerá de condiciones ambientales, sociales o políticas, de cada pueblo o región;²³ en nuestra opinión, estos derechos tienen un carácter universal, aun cuando la forma como ellos puedan ser contemplados en cada sociedad, al asignarles un rango particular y una cierta jerarquía o prioridad entre ellos, pueda, efectivamente, depender de las circunstancias peculiares de cada pueblo.

II

EL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CARACTER INTERDISCIPLINARIO

Por su naturaleza misma, y como un medio necesario para lograr una comprensión cabal del tema, el estudio de los dere-

²² Al respecto, nos parece que la clasificación que resulta más notable, y que sin duda es la más conocida, es la que distingue entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos y sociales, por la otra.

²³ Véase las notas 18 y 19, *supra*.

chos humanos requiere de un enfoque multidisciplinario. Con lo anterior no pretendemos sugerir que un análisis puramente jurídico, o eminentemente filosófico o político, sean de por sí incorrectos o equivocados; simplemente, queremos destacar que tanto el Derecho como la filosofía (o la política) presentan solamente una cara del problema y que, en consecuencia, cualquiera de estas disciplinas, por sí sola, resulta insuficiente e inadecuada para un estudio global de los derechos humanos. Es indudable que cada una de estas disciplinas, desde su propia perspectiva, nos ofrece un valioso aporte para la comprensión de los derechos humanos; pero únicamente la suma de los conocimientos aportados por cada una de ellas será lo que nos proporcione una visión de conjunto de éstos, permitiéndonos captar su esencia y la naturaleza de los problemas fundamentales que ellos plantean.

Teniendo en cuenta la forma como hemos definido los derechos humanos en la sección anterior, habrá que convenir en que ellos constituyen un aspecto de la vida en sociedad y que, como tal, éste presenta una amplia gama de facetas. Al igual que una figura geométrica que tiene muchas caras, de formas y tamaños diferentes, y cada una de ellas con una coloración distinta, el estudio acabado de los derechos humanos requiere explorar cada una de sus aristas, así como las relaciones que existen entre ellas.

En este sentido, tal vez uno de los primeros aspectos que se viene a la mente es la relación de los derechos humanos con la moral. Como ya lo sugerimos en páginas anteriores, en principio, puede sostenerse que los derechos humanos son el resultado de la maduración de la conciencia ética de la sociedad internacional. Además, es evidente que este tema está imbuido de un muy alto contenido valorativo, lo cual lo ubica, por lo menos parcialmente, en el campo de la filosofía y de la moral.

Pero tampoco se puede olvidar —ni mucho menos desconocer— que los derechos humanos son el producto de las luchas políticas y el resultado de las conquistas logradas, a lo largo

de la historia, por quienes han estado sometidos al ejercicio del poder político o económico. Teniendo en cuenta lo expresado previamente, parece innecesario destacar que los derechos humanos presentan una muy fuerte carga ideológica y política, la cual pone de relieve la conveniencia de explorar los lazos que existen entre éstos y la ciencia política.

Por otra parte, tampoco puede olvidarse que los derechos humanos implican una reglamentación del ejercicio del poder, e incluso una repartición de competencias entre tres esferas diferentes: el conjunto de la sociedad internacional (representada por sus órganos), el Estado, y, en tercer plano, el individuo, a quien también le está reservada una esfera de competencia en la cual el Estado no puede interferir y que la sociedad internacional debe asegurar y proteger. De manera que, en definitiva, los derechos humanos se van a traducir en un conjunto de normas jurídicas, que serán las que les den contenido y les señalen sus límites.

Pero, en la medida en que los derechos humanos surgen en un determinado contexto social, en la relación del individuo con el conjunto de la sociedad política, también se requiere explorar la naturaleza de los derechos que esta última está dispuesta a reconocer al primero, y la forma como se abordan los posibles conflictos que surjan entre los derechos del individuo y los de la sociedad en su conjunto. Además, como ya se ha indicado, en la medida en que los derechos humanos son el producto de las luchas políticas, el contenido de tales derechos dependerá de las relaciones de fuerza que se presenten dentro de cada sociedad, y de la evolución (o involución) experimentada por la misma; así, la concepción que se tenga de los derechos humanos en una sociedad feudal será distinta de la que se tenga de éstos en una sociedad capitalista, y ésta, a su vez, será diferente de aquella que prevalezca en el marco de una sociedad socialista; en el mismo sentido, tanto el contenido como la vigencia de los derechos humanos va a diferir, de una sociedad democrática a una que se encuentre sometida a un régimen dictatorial.

Tanto estas contradicciones como estas diferencias de enfoque se hacen patentes en el debate político y se manifiestan con toda su intensidad. Parece evidente que tanto el respeto como el atropello de los derechos humanos tienen un costo que el gobernante debe saber medir y valorar a la hora de ejercer el poder sobre sus propios ciudadanos, o en el momento de ejercer su influencia sobre otros Estados para que éstos ajusten el trato que le dan a sus ciudadanos a normas internacionalmente aceptadas. De manera que, como corolario de lo anterior, la naturaleza de los mecanismos de supervisión y control de los derechos humanos estará igualmente determinada por la política; asimismo, las características y la eficacia de tales procedimientos dependerán de factores esencialmente políticos; en consecuencia, todo esto influirá sobre la selección de las personas encargadas de administrar los mecanismos internacionales de supervisión y control de los derechos humanos, y repercutirá, también, en el uso que tales personas hagan de las competencias que se les asigne y de las funciones que se les encomiende. Estos factores, de orden ideológico y político, inciden, igualmente, en el funcionamiento de los órganos encargados de la supervisión de las normas internacionalmente aceptadas en el área de los derechos humanos; en efecto, las atribuciones conferidas al órgano respectivo pueden ser utilizadas a cabalidad y sin excederse en el ejercicio de los mismos, o pueden ser subutilizadas en atención a consideraciones políticas o de otra índole, o pueden irse expandiendo paulatinamente, más allá de los límites contemplados en los tratados respectivos, de modo que el tipo de control originalmente previsto por los Estados se vea sustancialmente transformado y que el órgano de control adquiera una vida propia, independiente de los Estados que lo crearon, constituyéndose en una instancia supranacional a la cual el Estado debe someterse no como producto de obligaciones jurídicas válidamente aceptadas, sino que como resultado de consideraciones éticas y de fuerzas políticas y sociales que, de manera lenta y progresiva, han ido moldeando su conducta para someterla al control de dichas instancias internacionales.

Las consideraciones anteriores conducen a concluir que los derechos humanos sólo pueden ser plenamente examinados desde una perspectiva multidisciplinaria, que explore todos sus ángulos y facetas, reconociendo la contribución de distintas disciplinas a la mejor comprensión de los mismos. Obviamente, y como ya se ha sugerido en líneas precedentes, ello no es obstáculo para que los derechos humanos puedan ser estudiados desde la perspectiva de una disciplina en particular, lo que permitirá una comprensión más profunda de una de sus múltiples facetas, preparando el camino para el estudio de las otras.

La filosofía

Sin lugar a dudas, la identificación de los derechos humanos con la moral, en cuanto expresión de un deber ético, nos sitúa plenamente en el campo de la filosofía. En cuanto se refiere al aporte de la filosofía, es evidente que, en el curso de la historia, la idea de ciertos derechos inherentes al hombre, por el solo hecho de ser hombre, siempre ha estado latente en el pensamiento de los filósofos; en este sentido, un pasaje de la literatura antigua que parece confirmar esta aseveración es el diálogo que se produce en *Antígona*, la tragedia de Sófocles, entre Antígona y el rey Creonte, en torno al decreto de este último disponiendo que el cadáver de Polinices (hermano de Antígona) permaneciese insepulto, a merced de las aves de rapiña, y prohibiendo que se le llorara bajo pena de muerte; cuando Antígona se revela ante este decreto y lo desobedece, es llevada ante el rey Creonte, quien le reprocha lo que había hecho y le pregunta si conocía su decreto, a lo cual Antígona responde afirmativamente, agregando que no era Zeus quien lo había decretado, ni Dike, compañera de los dioses subterráneos, había perfilado nunca entre los hombres leyes de este tipo. En su alegato, Antígona expresó que ella no creía que los decretos de Creonte tuvieran tanta fuerza como para permitir que sólo un hombre pudiera saltar por encima de las leyes no escritas e inmutables de los dioses, cuya vigencia no sería de hoy ni de ayer, sino de siempre, y respecto a cuyos orígenes nadie sabría cuándo fue que aparecieron.

La idea de que el hombre es un fin en sí mismo y no un medio para otros fines, formulada por Kant en la segunda mitad del siglo XVIII, ya había sido expresada en la antigua Grecia en el pensamiento de Protágoras, según el cual *el hombre es la medida de todas las cosas*. Esta noción axiológica, en apariencia tan sencilla, y que sugiere que el Estado es un instrumento al servicio del hombre (y no a la inversa como con frecuencia se sostiene por el fascismo y por otros regímenes despóticos), se sitúa en el centro de toda teoría de los derechos humanos.

Será la filosofía quien deberá auxiliarnos en la identificación de aquellos derechos que, por su importancia, merecen ser incluidos dentro del catálogo de los derechos humanos y sometidos al régimen especial que ellos implican. En efecto, la selección de aquellos derechos que tienen especial significación para el desarrollo del ser humano no es sólo un problema político sino, sobre todo, filosófico; en la medida en que se requiere racionalizar por qué se ha elegido a esos derechos y no a otros, será la axiología (en cuanto rama de la filosofía) quien nos ayude a identificar los valores universalmente compartidos y, entre ellos, aquellos que, dada su importancia, pueden ser calificados como *fundamentales* y merecen ser tratados de manera especial y prioritaria. En esta forma; la filosofía también puede proporcionar criterios adecuados para resolver los posibles conflictos que surjan entre dos o más derechos, cuando el ejercicio de uno implica la violación de otro y otros.

Pero, sobre todo, es la filosofía quien debe procurar darnos una respuesta adecuada al por qué de los derechos humanos. ¿Por qué garantizarlos? ¿Por qué protegerlos? Desde luego, no se trata sólo de estudiarlos dogmáticamente sino que, sobre todo, de entender por qué es necesario garantizarlos y respetarlos, desentrañando cuáles son sus raíces profundas y cuáles son los fines a los que ellos sirven. Además, este tipo de análisis nos permitirá precisar si se trata de derechos inherentes al hombre o, por el contrario, de derechos conferidos por la autoridad política; de derechos absolutos o sujetos a restricciones y limitaciones; de derechos inderogables o, por el contrario, de derechos que

—cuando menos— son susceptibles de suspensión temporal; de derechos inalienables o de derechos que pueden ser renunciados por su titular.

La ciencia política

Una tendencia muy marcada tiende a situar el estudio de los derechos humanos en el campo de la política, permitiendo explorar la naturaleza de éstos no en cuanto conjunto valorativo o normativo sino que, esencialmente, en cuanto producto de las fuerzas políticas que operan en el seno de la sociedad en un momento determinado. Sin embargo, ellos no son simplemente el producto de las tensiones y los choques entre los diversos estamentos que componen la sociedad; en realidad, ellos también constituyen la manifestación deseada por el grupo dominante, en cuanto proyecto político encaminado a la satisfacción de las aspiraciones del ser humano y en cuanto reflejo de éstas. Es por ello que, a juicio de Eduardo Novoa,

[...] su origen no está en el Derecho sino en una concepción política de lo que debe ser una comunidad humana que sea grata al hombre y respetuosa de su dignidad. En último término se vincula, ciertamente, a ideas éticas y de justicia, pero en forma más próxima constituye la forma concreta e histórica que los hombres quieren dar a la sociedad en que viven, a partir de un cierto grado de evolución de las ideas sobre organización y gobierno de una nación.²⁴

La visión que se tenga de esa sociedad deseada, no necesariamente idéntica para todos, puede, indudablemente, conducir a la formulación de concepciones antagónicas de los derechos humanos, las cuales reflejan necesidades y aspiraciones diferentes. Para unos, tal sociedad debe fundarse sobre bases estrictamente individualistas, dejando un amplio margen a la libre iniciativa de cada cual frente a la actividad del Estado, y enfatizando una categoría de derechos que implican, esencialmente, la

²⁴ *El Derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI Editores, 1974, pp. 101 y 102.

abstención del Estado en las áreas protegidas por esos derechos. Para otros, en cambio, tal sociedad debe garantizar al ser humano un mínimo de bienestar material, de manera que el Estado debe intervenir activamente a fin de asegurar la satisfacción de ciertas necesidades básicas, sometiendo los intereses del individuo al bienestar de la comunidad en su conjunto.

Son precisamente estas diferencias de enfoque, en cuanto al carácter de la sociedad ideal, las que conducen a la utilización y a la manipulación del lenguaje de los derechos humanos como instrumento del debate político por distintos sectores de la población a nivel interno, y entre diferentes Estados que se valen de la misma retórica en el plano internacional. Unos y otros propiciarán el respeto de los derechos humanos, pero con nociones diferentes de lo que éstos significan tanto en lo que se refiere al contenido de tales derechos como en cuanto al papel del Estado en asegurar el ejercicio efectivo de los mismos. Asimismo, los conflictos que surjan entre los derechos del individuo y los derechos del grupo serán resueltos de manera diferente en cada caso, teniendo en cuenta las concepciones políticas dominantes.

Hoy, más que ayer, la política exterior de los Estados suele prestar especial consideración a los derechos humanos; pero ello no significa, necesariamente, conferirle un carácter ético o moralizante a la actividad del Estado en el plano internacional. En realidad, difícilmente hay un Estado que tenga las manos limpias en esta materia, como difícilmente hay uno que esté en condiciones de ofrecer una política absolutamente coherente al respecto, y desprovista de hipocresía.

Si hay alguna razón por la cual la política de derechos humanos de James Carter, presidente de los Estados Unidos de América en el período 1976-1980, fue recibida con suspicacia en algunos sectores del llamado Tercer Mundo, ésta parece radicar en el que dicha política haya sido percibida como un intento por imponer valores ajenos a la cultura de cada pueblo, unido a la creencia de que los derechos humanos son un producto de la civilización cristiano-occidental. Pero también resultaba difícil

entender que, en el marco de esta política y por razones supuestamente estratégicas, se diera un tratamiento diferente a la política de *apartheid* en Sudáfrica, y a los regímenes de Marcos en Filipinas y del Sha en Irán.

Por otra parte, puede apreciarse que, en general, las presiones que ejerce un Estado para procurar el respeto de los derechos humanos en otro con frecuencia suponen un énfasis exagerado en una categoría peculiar de estos derechos, olvidando o desconociendo las circunstancias propias de cada pueblo o nación, y postergando la satisfacción de necesidades básicas que resultan prioritarias para estos pueblos. Por ejemplo, en una sociedad caracterizada por profundas desigualdades sociales y económicas, parece muy conveniente poder distinguir entre lo que es importante y lo que es urgente; en este contexto, la libertad de expresión es, sin duda, parte de lo importante, pero la satisfacción de necesidades primarias —tales como la salud o la alimentación— se situaría dentro de la categoría de lo urgente. A la inversa, en una sociedad caracterizada por la represión y la violencia ejercida por el Estado en contra de sus ciudadanos, en donde, sin embargo, existe un alto grado de homogeneidad económica y social, sería absurdo especular con la satisfacción plena del derecho al trabajo —o del derecho a la educación— si parte de la población está siendo torturada o masacrada y existe un grupo numeroso de presos políticos.

En el fondo, una política exterior dirigida a la promoción de los derechos humanos puede constituir un instrumento más de la guerra fría, o el intento por manipular a la opinión pública internacional, ya sea en favor del Estado que la formula o en contra del Estado al cual va dirigida. Un buen ejemplo de esta incongruencia entre lo que se dice y lo que se hace (o entre lo que se predica y lo que se practica) parece ofrecerlo la reciente reunión de la Comunidad Británica de Naciones, celebrada en Londres entre los meses de julio y agosto de 1986, en la cual el gobierno de Inglaterra quedó completamente aislado frente al resto de los países de la Comunidad que pedían sanciones efectivas contra

Sudáfrica (y no mera declaraciones), en repudio a la política de *apartheid*.²⁵ En este mismo sentido, y debido a la misma dosis de hipocresía y falta de coherencia en la formulación de la política exterior, tampoco es sorprendente que muchos Estados, políticamente muy activos en el campo de los derechos humanos, se nieguen a ratificar ciertos convenios internacionales que resultan elementales para la protección de los mismos; a la inversa, otros Estados que han ratificado tales instrumentos internacionales pueden verse compelidos, por razones políticas, a actuar de una manera contraria a las obligaciones internacionales que han asumido en ellos.

La sociología

Ciertamente, el aporte de la sociología al estudio de los derechos humanos no puede ser desestimado. No se puede olvidar que los derechos humanos surgen en un contexto social determinado, en el cual están llamados a regir, y que, en tal sentido, ellos son el fruto de las luchas políticas a que se ha hecho referencia precedentemente. En la práctica, es la cultura de cada pueblo —y de cada época— la que va a repercutir decisivamente en la identificación, la naturaleza y las características de los derechos humanos. Son las fuerzas sociales predominantes en un momento determinado quienes, en función de sus intereses y las ideologías prevalecientes, van a determinar el contenido de los valores aceptados por el grupo social, modelando también el contenido de los derechos humanos, su jerarquía y —sobre todo— la vigencia de los mismos. En el mismo sentido, los nuevos problemas que debe abordar la sociedad internacional, y que derivan, entre otras cosas, del alto grado de interdependencia entre los Estados, el crecimiento desmesurado de la población mundial, el agotamiento de los recursos naturales, la contaminación ambiental, la presencia de arsenales nucleares, el peligro de una nueva guerra mundial, etc., son temas que, al repercutir en

²⁵ Conferencia de la Comunidad Británica de Naciones, celebrada en Londres, entre julio y agosto de 1986.

la satisfacción de ciertas necesidades y al generar otras nuevas, también inciden en el comportamiento de la sociedad y de los grupos que conviven en el seno de ésta, influyendo en el desarrollo de los derechos humanos.

Las características peculiares de cada sociedad, tales como la cultura, la religión, el grado de desarrollo económico y social, la homogeneidad de los miembros del grupo, etc., permitirán que los derechos humanos, sin perder su vigencia universal, se vean enriquecidos al tener que considerar las circunstancias propias de cada pueblo y los problemas que ellas puedan plantear a la vigencia efectiva de tales derechos en dichas sociedades. En este sentido, mucho se ha hablado y escrito sobre el pretendido carácter judeo-cristiano de los derechos humanos, y sobre la forma como estos mismos derechos son descuidados por otras religiones, en especial las del lejano oriente y, de manera muy particular, por el budismo.

Es precisamente esta heterogeneidad cultural y social lo que hace que los problemas de cada pueblo sean diferentes, y que sus necesidades, sus valores y sus aspiraciones, no sean las mismas; pero es esto mismo lo que origina, también, la existencia de diferentes concepciones en el campo de los derechos humanos. Se trata de enfoques divergentes en torno a la identificación de los derechos humanos, a sus características, sus prioridades, o la jerarquía de los mismos. Desde luego, éste es un problema que no se manifiesta sólo en la concepción global de los derechos humanos sino que, además, se va a presentar en la determinación de la extensión y alcance de cada uno de tales derechos, y en la solución que se ofrezca para cada caso en que surja un conflicto entre dos o más derechos humanos, o entre los derechos del individuo y los de la sociedad en su conjunto.

Estas diferencias sociales y culturales unidas a las tensiones y conflictos que derivan de las mismas, irán haciendo su aporte particular a la teoría de los derechos humanos, poniendo el acento en uno u otro aspecto de ellos, y señalando prioridades que obedecen a las necesidades peculiares de cada grupo social.

De esta forma, un enfoque sociológico de los derechos humanos puede contribuir a ensanchar nuestros horizontes intelectuales sugiriendo, desde la partida, que en el campo de los derechos humanos, con mayor razón que en otras materias, la comprensión y la tolerancia resultan de fundamental importancia.

La economía

Es evidente que la economía también tiene mucho que aportar al estudio de los derechos humanos. Desde luego, no hay que olvidar que una parte importante del catálogo de derechos humanos corresponde a lo que se conoce como los derechos económicos y sociales, cuya adecuada satisfacción no se puede lograr sin el auxilio de la economía.

Pero, además de esta relación muy obvia y que deriva de la naturaleza misma de ciertos derechos, entre la economía y los derechos humanos hay otros lazos igualmente sólidos. En primer lugar, las diferencias en el grado de desarrollo económico de los pueblos conducen necesariamente a distintos niveles en el disfrute de los derechos humanos: así, un país rico y desarrollado estará en mejores condiciones de satisfacer adecuadamente las necesidades de su población y, por ende, en mejor posición que un país subdesarrollado para garantizar derechos de naturaleza económica y que implican un costo para el Estado, tales como el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la alimentación, u otros semejantes. La realidad económica hará que surja un abismo entre lo deseable y lo posible y que, muchas veces, el enunciado de ciertos derechos humanos aparezca esencialmente como una simple aspiración o ideal por alcanzar, más que como un compromiso jurídico efectivo.

En segundo lugar, esta consideración del factor económico sugiere que el disfrute de los derechos humanos puede variar de un país a otro, en función del respectivo potencial económico, pero sin que esto sea el único elemento o factor a tener en cuenta. Desde luego, el sistema económico (capitalista o socialista) de uno u otro país también será digno de análisis, porque una

economía dirigida o planificada se prestará más fácilmente a la intervención del Estado en la adopción de medidas que causarán al individuo el goce de ciertos derechos humanos de naturaleza económica o social; en cambio, en un sistema capitalista, la abstención del Estado en el campo de la economía dejará al ciudadano en la indefensión frente a las fuerzas económicas del mercado, sin que éste pueda, plausiblemente, contrarrestar su poder e influencia y satisfacer sus necesidades básicas.

En tercer lugar, tampoco debe perderse de vista que el sistema económico va a repercutir sobre el ejercicio del conjunto de los derechos humanos (no solamente sobre los de carácter económico o social), porque factores de orden económico pueden interferir con el disfrute de derechos eminentemente civiles (como la libertad de expresión), o políticos (como la participación en el gobierno). Además, en ciertas circunstancias la imposición de un modelo económico puede conducir a un alto grado de represión, como única manera de imponer a la población el esquema económico propuesto.

En cuarto lugar, también debe tenerse en consideración que existe una relación muy estrecha entre los derechos civiles y políticos, por una parte, y los derechos económicos y sociales, por la otra. De hecho, el ejercicio de unos está condicionado por el disfrute de los otros, con lo que, una vez más, se está enfatizando el vínculo indisoluble que existe entre la economía y los derechos humanos.

La historia

Sostener que los derechos humanos son el producto de la historia no parece una afirmación exagerada; desde luego, las características que éstos ofrecen en la actualidad difieren, de manera sustancial, de los rasgos que pueda haber presentado la relación del individuo con la autoridad política en la época de la Grecia antigua o del Imperio Romano, épocas en que no todos

los seres humanos eran personas y en que, en consecuencia, no todos los seres humanos eran titulares de derechos, ni mucho menos de derechos derivados precisamente de su condición de seres humanos. Sin embargo, es en esta época cuando se comienzan a popularizar ideas como las expuestas por Sófocles en el diálogo de Antígona con el rey Creonte, ya citado previamente, aunque sería difícil pretender que ésta sea la primera instancia en que se alega la existencia de ciertos derechos individuales frente al ejercicio del poder político.

Lo que nos interesa resaltar aquí es la forma como, en el curso de la historia, se ha ido manifestando la tensión existente entre quienes ejercen el poder político y el ciudadano medio, y cómo ese conflicto se ha ido resolviendo paulatinamente mediante un compromiso que le ha ido reconociendo ciertos derechos al individuo, especialmente frente a las demandas de algunos estamentos de la sociedad. Se trata de derechos que son considerados como importantes por un sector de la población que siente la carencia de los mismos y que procura que ellos le sean reconocidos; esto es, aquellos derechos que el ser humano reclama precisamente porque le son negados. Es así como las guerras de religión hicieron sentir la necesidad de la libertad de conciencia y generaron la aspiración de un clima de tolerancia religiosa que se haría realidad con el tratado de paz de Westfalia; posteriormente, en un contexto social y político diferente, la ilustración asociaría la libertad de conciencia y religión con otro tipo de ideas y creencias, no necesariamente religiosas, conduciendo a la libertad de expresión. Así también, la lucha entre Juan sin Tierra y los nobles de Inglaterra concluiría en 1215 con la adopción de la *Carta Magna* a la que, en las luchas políticas de aquel país, seguirían el *Acta de Habeas Corpus* —de 1679— y la *Declaración de Derechos* —de 1688—, textos en los que se fueron reconociendo ciertos derechos a la nobleza para, posteriormente, hacerlos extensivos a todo el cuerpo social. En otros países el reconocimiento de ciertos derechos básicos puede ser más lento o más tardío; pero, en el fondo, en todos ellos se puede encontrar algún instrumento de esta naturaleza, como quiera que se le

llame,²⁶ que tenga por finalidad el reconocimiento de tales derechos o la consagración de los mismos en textos de rango constitucional. Como las batallas, tales instrumentos han ido marcando hitos históricos en la conquista de los derechos humanos. Al mismo tiempo, ellos nos permiten apreciar que los derechos humanos no son estáticos, sino que dinámicos y cambiantes; que los mismos han ido evolucionando con la historia y que los cambios sociales y tecnológicos han influido en la determinación de los contornos de los mismos; de modo que el impacto de las transformaciones sociales y políticas, unido a las nuevas perspectivas que ofrece la ciencia y la tecnología, han ido dejando su huella en los derechos humanos, y estas transformaciones han sido registradas por la historia.

En la época contemporánea, han sido los acontecimientos históricos los que han impulsado el desarrollo de los derechos humanos, a fin de evitar los errores del pasado. En este sentido, la revolución mexicana y la revolución rusa vinieron a destacar la importancia de los derechos económicos y sociales del ser humano, sumando éstos a los derechos tradicionales, de típico corte liberal e individualista. Asimismo, fue el holocausto de la Segunda Guerra Mundial el que condujo a la creación de la Organización de las Naciones Unidas, para

reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

y con el propósito de

realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

²⁶ Tales como los fueros españoles, las disposiciones de Oxford (1258), la Declaración de los derechos del buen pueblo de Virginia, o el Código de Magnus Erikson (Suecia, 1350).

En el continente americano, fue el desarrollo de eventos políticos en el Caribe —particularmente en República Dominicana— lo que conduciría a la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como mecanismo para la promoción y protección de los derechos humanos.²⁷

Del mismo modo que en su oportunidad las guerras de religión conducirían a crear mecanismos para proteger a las minorías religiosas, en la actualidad son los acontecimientos históricos y los hechos políticos los que han generado la necesidad de elaborar los instrumentos y los mecanismos adecuados para la protección de los derechos humanos.

El Derecho

Por su denominación misma, no cabe duda que los derechos humanos presentan un aspecto eminentemente normativo y que, sin perjuicio de su relación con otras áreas del saber y del aporte que ellos puedan hacer al conocimiento de los mismos, éstos deben ser examinados primordialmente dentro del marco de las ciencias jurídicas. En este sentido, la naturaleza peculiar de los derechos humanos, en cuanto relación entre el individuo y los órganos del Estado, no obstante ser un problema eminentemente político, es también un problema jurídico que debe ser examinado como tal; porque, en efecto, corresponde al Derecho determinar cuáles son los órganos del Estado, y cuándo un funcionario está actuando en el ejercicio de la función que encarna, comprometiendo la responsabilidad del Estado.

En segundo lugar, el análisis dogmático de cada uno de los derechos identificados como derechos humanos, a fin de precisar el alcance de los mismos, las condiciones en que ellos se pueden ejercer, las limitaciones y restricciones a que puedan estar sujetos, etc., son aspectos cuya respuesta corresponde al Dere-

²⁷ La Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

cho y que sólo pueden ser respondidos adecuadamente por el Derecho.

En tercer lugar, la estructura orgánica para la supervisión y control de los derechos humanos, al igual que la determinación de los mecanismos y procedimientos a que se puede recurrir para asegurar el ejercicio efectivo de los mismos, sólo se puede establecer con el auxilio de las ciencias jurídicas.

En cuarto lugar, para comprender el fárrago de instrumentos internacionales que se han adoptado en el campo de los derechos humanos, y para establecer los lazos y las relaciones que existen entre ellos, así como la naturaleza de las obligaciones que puedan derivar de los mismos, es indispensable recurrir al auxilio del Derecho. Es éste quien nos permitirá conocer la naturaleza de los derechos reconocidos —o conferidos— al individuo y las obligaciones correlativas que de allí derivan para el Estado o para otros entes.

En todo caso, si bien el estudio de los derechos humanos se puede realizar desde una perspectiva eminentemente normativa, es evidente que una comprensión cabal y adecuada de los mismos sólo se puede lograr mediante un enfoque multidisciplinario, aprovechando el inmenso bagaje de conocimientos que pueden aportar otras ciencias, tales como la política, la filosofía, la historia, la sociología y la economía.

III

EL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACION CON RAMAS JURIDICAS AFINES

Al abordar el estudio de los derechos humanos desde una perspectiva jurídica, el primer impulso del estudioso conduce a precisar dentro de qué rama de las ciencias jurídicas debe situarse el examen de esta materia. ¿Se trata de una parte del Derecho Constitucional o será, acaso, un área de estudio del Derecho Ad-

ministrativo? ¿Formará parte del Derecho Penal o, por el contrario, será parte del Derecho Civil? Por otra parte, es evidente que existe algún tipo de relación entre el Derecho de los derechos humanos y el Derecho Laboral, o el Derecho de la Seguridad Social pero, ¿cuál es la naturaleza de esta relación? ¿No será más correcto afirmar que el estudio de los derechos humanos pertenece a la Filosofía del Derecho? Su reglamentación y el desarrollo experimentado en el Derecho interno de los Estados parece sugerir que el estudio de tales derechos pertenece a alguna rama del Derecho nacional, pero las dimensiones internacionales de los derechos humanos y la pretendida universalidad de los mismos conducen a pensar que su estudio constituye simplemente un capítulo más del Derecho Internacional Público. La respuesta a estas interrogantes no es fácil y ciertamente ella no se puede formular de manera apresurada. Es evidente que para quienes niegan el carácter específico de los derechos humanos, sin considerar su estudio como el objeto de una disciplina jurídica autónoma, estos derechos tienen el efecto de influir sobre todas las ramas del Derecho, reorientándolas y modelando su contenido.²⁸ Pero, a nuestro juicio, esta tesis parte de una conclusión apresurada, omitiendo examinar con detenimiento la relación que existe entre los derechos humanos y cada una de las ramas del Derecho.

Con mucha frecuencia se intenta insertar el estudio de los derechos humanos dentro de alguna de las disciplinas jurídicas previamente mencionadas. Pero cada una de ellas se rige por principios diferentes, y de su inclusión como parte de una u otra disciplina van a derivar determinadas consecuencias jurídicas y políticas que van a teñir y a definir de un modo peculiar a los derechos humanos. Es evidente que éstos se encuentran dispersos en un grupo numeroso de ramas del Derecho y que esto mismo hace indispensable explorar cuál es la relación que existe con cada una de ellas; pero también es conveniente explorar si

²⁸ Ver, al respecto, el informe ya citado sobre la enseñanza de los derechos humanos, en *Revue des Droits de l'Homme*, Vol. VI, N° 1, p. 48.

su estudio configura una disciplina jurídica autónoma, regida por principios que le son propios, que no obstante relacionarse con disciplinas jurídicas afines conserva su independencia y autonomía.

El Derecho Constitucional

La vida política del individuo se desenvuelve fundamentalmente en el marco del Estado y es, en consecuencia, la relación con el Derecho Constitucional la que conviene examinar primero que nada. Los derechos humanos, por su naturaleza misma, surgen como parte del Derecho Constitucional. Es por ello que, actualmente, no pocos autores incluyen el estudio de los derechos humanos como parte del Derecho Constitucional, sugiriendo (o afirmando) que la expresión derechos humanos es sinónimo de *garantías constitucionales* y pretendiendo que en otras latitudes tales derechos equivalen a las libertades públicas (*libertes publiques*) de los franceses, o a los derechos civiles (*civil rights*) de los Estados Unidos o de Inglaterra. Aceptando que existe una relación muy estrecha entre los derechos humanos y las garantías constitucionales, nos parece que pretender equiparar a unos y otras resulta equivocado; desde luego, los franceses distinguen entre las libertades públicas y los derechos humanos (*libertes publiques y droits de l'homme*),²⁹ del mismo modo como en los Estados Unidos se tiene una noción muy clara, en el mundo académico por supuesto, de la diferencia que existe entre derechos civiles y los derechos humanos (*civil rights y human rights*).³⁰

Es evidente que el área en donde los derechos humanos tienen una mayor incidencia es el Derecho Constitucional; asimismo, es obvio que existe una relación muy íntima entre los derechos humanos y las garantías constitucionales; pero el análisis más somero sugiere también la presencia de diferencias notables

²⁹ Por ejemplo, JACQUES MOURGEON, *Op. cit.*, pp. 7 y ss.

³⁰ Por ejemplo, THOMAS BUERGENTHA, ROBERT NORRIS Y DINAH SHELTON: *Protecting Human Rights in the Americas: selected problems*. N. P. Engel, Kehl, 1983, pp. 26 y ss; y pp. 36 y ss.

entre ambas categorías jurídicas. En primer lugar, los derechos humanos suponen un conjunto de valores, materializados en reglas jurídicas positivas, de carácter universal; las garantías constitucionales, en cambio, tienen una vigencia espacial que no va más allá de las fronteras del Estado. En el mismo sentido, desde el punto de vista personal, los derechos humanos tienen vigencia *erga omnes*; por el contrario, las garantías constitucionales tienen como destinatario a quienes residan en el territorio del Estado y, en ciertos casos, a los nacionales de dicho Estado, pero en ningún caso a todos los seres humanos. Esto hace que, no obstante que pueda existir uniformidad y coincidencia de criterios en cuanto a cuáles son los derechos humanos, exista diferencias significativas en cuanto al régimen de garantías constitucionales en vigor en los diversos Estados.

En segundo lugar, desde el punto de vista temporal, es cierto que los derechos humanos, al igual que las garantías constitucionales, tienen un carácter dinámico y pueden evolucionar con el transcurso del tiempo; pero mientras el cambio y la transformación de los derechos humanos depende de las convicciones jurídicas de la sociedad internacional, las garantías constitucionales pueden ser modificadas, suspendidas, o derogadas, a discreción por quien detente el poder dentro de cada Estado.

En tercer término, en cuanto se refiere al contenido de unos y otros, se puede apreciar que no siempre habrá una coincidencia material absoluta entre ellos; en ocasiones un derecho humano puede que no encuentre consagración entre las garantías constitucionales o, a la inversa, puede que, no obstante estar consagrado entre las garantías constitucionales (independientemente de su vigencia efectiva), el derecho en cuestión no figure en el catálogo de los derechos humanos. Lo más corriente será que, no obstante que un derecho humano se encuentre reconocido como garantía constitucional, lo sea de una manera más limitada que el referido derecho humano.

Pero donde la relación entre los derechos humanos y las garantías constitucionales se va a reflejar de manera más notable

es en el hecho de que estas últimas constituirán la forma de incorporar los derechos humanos en el Derecho interno del Estado; dicho en otras palabras, ellas harán efectiva la materialización de los derechos humanos en el plano nacional, asegurando el respeto de los mismos, con frecuencia de manera ilimitada, cubriendo los posibles abusos de particulares, y no siempre restringidas al desconocimiento de tales derechos por parte de la autoridad pública, como sucede en el campo de los derechos humanos. En todo caso, en cuanto se refiere a la protección constitucional, tampoco debe olvidarse que países como Inglaterra carecen de una constitución escrita, o que Estados como Francia no contienen, en su constitución actual, un enunciado preciso de los derechos que le son reconocidos o asegurados al ser humano.³¹

Las garantías constitucionales son ciertamente un medio al servicio de los derechos humanos que pone límites al ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado, pero ellos no son los derechos humanos. Sin duda, ellas están influidas por el contenido de los derechos humanos, pero no se puede afirmar que las primeras estén condicionadas o determinadas por estos últimos.

Por otra parte, si bien las garantías constitucionales se ven influidas, de modo considerable, por el Derecho de los derechos humanos, también las garantías constitucionales han repercutido de manera considerable en el desarrollo de los derechos humanos. En efecto, el reconocimiento por parte del Estado de ciertos derechos individuales o sociales de carácter fundamental, y la consagración de los mismos en las constituciones respectivas, unido a la importancia de algunos de los instrumentos en que tales derechos han sido consagrados (como la Carta Magna inglesa, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano-

³¹ Sin embargo, en el texto de la Constitución de Francia se puede encontrar una referencia a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la revolución francesa.

no de la revolución francesa, etc.), han influido de manera decisiva en el desarrollo y evolución de los derechos humanos, tanto en lo que se refiere a la idea misma de ciertos derechos inherentes al hombre como en cuanto al contenido de tales derechos.

Esta vinculación con el Derecho Constitucional no autoriza, sin embargo, a considerar a los derechos humanos como parte del Derecho Constitucional. Desde luego, los principios que rigen en el campo del Derecho Constitucional no son los mismos que sirven de guía a los derechos humanos. El primero tiene como finalidad esencial reglamentar el ejercicio del poder; el segundo, en cambio, tiene el propósito de garantizar al ser humano el ejercicio y disfrute de ciertos derechos básicos. Mientras el principio de la no-discriminación constituye una de las piedras angulares del Derecho de los derechos humanos, el Derecho Constitucional admite, en cambio, que ciertos derechos puedan estar reservados a determinadas categorías de individuos (los nacionales, por ejemplo).

El Derecho Administrativo

Sin duda que existe una relación muy estrecha entre los derechos humanos y el Derecho Administrativo, el cual se encuentra muy próximo al Derecho Constitucional. Algunos administrativistas, como Jean Rivero o Massimo Severo Giannini,³² estiman que el Derecho Administrativo es una técnica del ejercicio de la libertad, porque es en este campo en donde se va a manifestar de manera más clara la relación entre el ciudadano y los órganos del Estado. Aunque, desde el punto de vista terminológico, en la teoría del Derecho Administrativo encontrarán mayor aceptación expresiones tales como *libertades públicas*, o *derechos públicos subjetivos*.³³

³² Véase, en este sentido, el comentario de la obra de los autores citados en EDUARDO NOVOA: *Derecho a la vida privada y libertad de información*, pp. 19 y ss.

³³ Véase, por ejemplo, JACQUES ROBERT: *Libertés Publiques*, Ed. Montchrestien, París, 1971; y CLAUDE-ALBERT COLLIARD: *Libertés publiques*, Dalloz, París, 1975.

Junto con el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo va a proporcionar la consagración formal de ciertos derechos considerados como fundamentales por el Estado, y que podrán coincidir con los derechos humanos; pero, básicamente, el Derecho Administrativo va a regular el ejercicio de estos derechos, diseñando los procedimientos adecuados para garantizar el disfrute de los mismos, y —en segundo lugar— va a establecer limitaciones al ejercicio de los derechos ya referidos. El sistema contencioso administrativo y los recursos que se pueden interponer ante los tribunales están orientados a resolver los conflictos que surjan entre la autoridad del Estado y la libertad individual; en esta forma, el Derecho Administrativo proporciona un marco para la protección de los derechos del administrado, algunos de los cuales constituirán también derechos humanos.

Por otra parte, numerosos derechos no se pueden ejercer sino en el marco que, a tal efecto, proporcionan los servicios públicos; de manera que la mejor garantía para la satisfacción adecuada de las necesidades básicas del individuo sólo podrá encontrarse en la participación directa de éste en la determinación del contenido de la política y en la gestión de los servicios públicos respectivos. En el campo de los derechos humanos ambas nociones forman parte de los llamados derechos de participación política.

El Derecho Administrativo parte de un principio clave que tiene extraordinaria importancia en el campo de los derechos humanos: la responsabilidad que deriva de la actividad arbitraria del Estado y que obliga a éste a reparar los abusos cometidos en contra de los particulares. Asimismo, la igualdad de los particulares, en cuanto administrados, ante los órganos del Estado, en cuanto principio básico del Derecho Administrativo, tiene profundas raíces en el Derecho de los derechos humanos, el cual prohíbe el trato discriminatorio. Ambos principios (el de la responsabilidad del Estado por los actos ilícitos de la administración, y el de la no-discriminación) desembocan en la confianza

en la ley, en primer lugar como expresión de la voluntad soberana y, en segundo lugar, en la medida en que en el Estado existe una separación de funciones, como medio para limitar el ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado. En nuestra opinión, estas consideraciones conducen a concluir que existe una influencia recíproca entre estas dos ramas del Derecho, la cual difícilmente puede ser discutida.

Por otra parte, la reglamentación precisa de ciertos recursos, como medio para proteger los derechos que la Constitución le garantiza a los individuos y entre los cuales estará buena parte de los derechos humanos, constituye otro aspecto de especial relevancia en la relación entre el Derecho Administrativo y los derechos humanos. Entre estos recursos cabe mencionar, en particular, los recursos de *Habea corpus*, para el afianzamiento de la libertad personal, y amparo, para la protección de las garantías constitucionales en general. En cuanto las garantías constitucionales constituyen, por lo menos parcialmente, la materialización de los derechos humanos en el plano interno, los recursos antes señalados proporcionan medios idóneos para la defensa de tales derechos en el plano nacional. Pero la protección de los derechos humanos no puede depender de los recursos que proporcione el Estado, especialmente si es éste quien los viola; en tal sentido, el Derecho de los derechos humanos tiende a proporcionar mecanismos de control y supervisión externos al Estado e independientes de éste.

Por otra parte, el Derecho Administrativo puede crear determinadas instituciones para la defensa de los derechos del administrado y de las garantías constitucionales y que, indudablemente, también permitirá proteger ciertos derechos humanos en la esfera interna. Una de las manifestaciones más elaboradas de este tipo de instituciones es el *ombudsman* de los países escandinavos y que ha sido copiado e incorporado al Derecho interno de un grupo muy numeroso de países. En nuestro medio, la Fiscalía General de la República cumple una función muy semejan-

te a la del *ombudsman*, en cuanto se le ha encomendado velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales.³⁴

El Derecho Penal

Son muchos los aspectos del Derecho Penal que inciden en el campo de los derechos humanos. En primer lugar, en cuanto ejercicio del poder coactivo del Estado, el Derecho Penal le permitirá a éste privar de su libertad personal al individuo que cometa algún delito, con lo cual está interfiriendo con el ejercicio de uno de los derechos humanos más preciados. En segundo lugar, el Derecho Penal permite proteger los mismos bienes jurídicos tutelados por el Derecho de los derechos humanos, sancionando a quien quiera que haya interferido con el ejercicio de tales derechos, aunque también puede, igualmente, castigar el ejercicio de los derechos mencionados.

En cuanto se refiere a la privación de la libertad personal, si bien esto no resulta contrario a los derechos humanos pues la libertad personal no es absoluta, ello requiere que se observen ciertas precauciones que eviten caer en el abuso y la arbitrariedad. Desde luego, la privación de la libertad personal, aun cuando lícita, debe ser la excepción y no la regla; además, en cuanto sanción legítima por la comisión de un delito, no debe imponerse sino después de establecer fehacientemente que efectivamente se ha cometido un delito y que al acusado le ha cabido alguna participación en la comisión del mismo, ya sea como autor, cómplice o encubridor. Buena parte de estas garantías estarán dadas por el Derecho Penal adjetivo (el Derecho Procesal Penal), y ellas podrán constituir, en sí mismas, la materialización de un derecho humano: el derecho a un juicio justo. Por el contrario, la aplicación del Derecho Penal en ausencia de dichas garantías constituye una violación de los derechos humanos.

³⁴ La idea de crear la institución del Ombudsman en Venezuela, como ha sido sugerido por algunos, simplemente pierde de vista que no se trata de una cuestión idiomática ni de recurrir a expresiones utilizadas por lenguas extranjeras, sino del perfeccionamiento de las instituciones o, incluso, del mero funcionamiento de ellas.

La ley penal implica, obviamente, una limitación de la libertad personal; pero, al mismo tiempo, impone barreras al ejercicio del poder coactivo del Estado, por cuanto sólo se puede impedir la realización de actos que se encuentren expresamente prohibidos, y sólo se puede imponer coactivamente la realización de aquellos actos que se encuentren expresamente exigidos.³⁵

En cuanto protección de bienes corporales, la violación de domicilio, u otras figuras semejantes, se está reiterando la garantía del Estado respecto de ciertos derechos humanos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física (inherente a la prohibición de la tortura), o el derecho a la vida íntima.

Pero es evidente que, no obstante estos dos aspectos que permiten relacionarlos, entre el Derecho Penal y el Derecho de los derechos humanos hay diferencias significativas. Desde luego, el Derecho Penal puede servir para proteger no sólo bienes jurídicos universalmente aceptados, como la vida, la libertad, la integridad física, el derecho a la vida privada, etc., sino que también algunos otros en torno a los cuales puede no haber el mismo grado de consenso ni aun en el plano interno (por ejemplo, la protección de símbolos nacionales o religiosos, el honor de la familia real, la estabilidad de las instituciones políticas, la protección de secretos de Estado, etc.). Además, al sancionar determinadas conductas como constitutivas de delito se puede, de hecho, estar interfiriendo con el ejercicio de ciertos derechos humanos; en efecto, ciertas formas de expresión, especialmente algunas de contenido político o sexual, pueden ser reprimidas penalmente, coartando así la libertad de expresión; en el mismo sentido, formas específicas de asociación, como el formar parte de un sindicato, o de un partido político determinado, o de una logia masónica, pueden estar contemplados como delito en la legislación interna de algunos países, interfiriendo en esta forma con la libertad de pensamiento y con los derechos de asociación y de reunión, reconocidos como derechos humanos; de igual

³⁵ Ver, al respecto, *Revue des Droits de l'Homme*, Vol. VI, N° 1, p. 54.

manera, puede reprimirse penalmente ciertas prácticas religiosas o supersticiosas, coartando así el ejercicio de la libertad de conciencia y religión.

Por otra parte, el Derecho Penal constituye una garantía en cuanto al ejercicio de ciertos derechos no sólo frente al Estado, como es de la esencia de los derechos humanos, sino que frente a cualquier persona, sea o no agente del Estado. Las amenazas contra la libertad y el bienestar individual no provienen solamente del Estado, y es función del Derecho Penal mantener la cohesión social preservando los derechos de la persona de cualquier ataque que pueda ponerlos en peligro; sin embargo, aun cuando pueda ser considerado como delictivo, no todo atentado en contra de los derechos de la persona constituye, técnicamente, una violación de los derechos humanos. En este sentido, si bien es cierto que la tortura, por citar un ejemplo, sólo puede ser ejecutada por un agente del Estado actuando en el ejercicio de sus funciones, el delito de lesiones —que tiende a proteger el mismo bien jurídico, esto es, la integridad física— puede ser cometido por cualquier persona; además, en el caso del agente del Estado que incurriera en actos de tortura, de no haber una figura delictiva especial (y a menos que exista alguna eximente de responsabilidad criminal), será sancionado según lo que se establezca para el delito de lesiones teniendo en cuenta que, tal vez, la condición de funcionario público pudiera ser considerada como agravante.

En último término, el Derecho Penal, más que un Derecho constitutivo, es esencialmente un Derecho *sancionador* del resto del ordenamiento jurídico. Según Eduardo Novoa:

[...] es establecido con la finalidad de dar protección a las instituciones y, en general, a los bienes jurídicos que son creados, introducidos o aceptados por las demás ramas del Derecho, que cumplen así una función constitutiva.³⁶

³⁶ *Op. cit.*, p. 22.

Es por ello que

[...] los derechos humanos, aunque estén previstos en forma explícita o implícita en muchos preceptos penales, no deben considerarse lógicamente emplazados en el derecho penal sino en la rama jurídica constitutiva que les dé el correspondiente reconocimiento dentro del derecho positivo.³⁷

Como veremos más adelante, para nosotros, esta rama constitutiva de los derechos humanos es independiente y autónoma de otras ramas jurídicas afines.

De lo dicho precedentemente se desprende una diferencia fundamental entre el Derecho Penal y los derechos humanos. En primer lugar, mientras el Derecho Penal está basado en el principio de la responsabilidad personal, los derechos humanos persiguen la responsabilidad colectiva del Estado, sin perjuicio de que la misma pueda conducir a sanciones penales para determinados agentes del Estado; en segundo lugar, y como corolario de lo anterior, mientras que en las relaciones entre particulares el Estado puede actuar como árbitro, esto es, como un tercero independiente e imparcial, en los casos en que es el propio Estado quien se ve involucrado en la lesión de un bien jurídico en la persona de un particular el Derecho Penal resulta insuficiente e inadecuado, a menos que exista una efectiva separación del poder judicial respecto de los otros poderes del Estado, y a menos que la lesión inferida a los intereses del particular no provenga del propio poder judicial; en tercer lugar, el Derecho de los derechos humanos tiene como finalidad reconocer y asegurar el ejercicio de ciertos derechos; en cambio, el Derecho Penal actúa a posteriori, reprimiendo la lesión de ciertos bienes jurídicos protegidos por la ley penal, y que pueden coincidir o no con los derechos humanos.

Desde otro ángulo, en conjunción con el Derecho Procesal Penal, el Derecho Penal constituye una garantía para la seguridad de la persona; una garantía en contra de las privaciones arbi-

³⁷ *Id.*

trarias de la libertad, y un instrumento que permite al acusado de un delito gozar de un proceso justo en la determinación de su culpabilidad o inocencia. En el fondo, la legitimidad de la represión penal está estrechamente ligada al respeto de los derechos humanos, porque la reacción contra el crimen no puede conducir a los órganos del Estado para que, en el proceso de reprimirlo, se conviertan también en criminales.

El Derecho Civil

Seguramente, la relación de los derechos humanos con el Derecho Civil es la que resulta menos notoria; sin embargo, ella no es menor que la relación que pueda haber con otras esferas del Derecho. Según Novoa,

[...] desde comienzos del siglo pasado algunos privatistas sostienen que el contenido del derecho privado no se limita solamente a las cosas y a las acciones de los individuos, sino que se extiende también a las facultades que un hombre tiene sobre sí mismo.³⁸

El mismo Novoa cita a Puchta y von Ihering entre quienes afirman que el Derecho Civil incluye los derechos que cada uno tiene sobre su propia persona, y no solamente los derechos que tienen un carácter patrimonial,³⁹ tendencia que parece prevalecer en la actualidad, especialmente en lo que se refiere a los derechos de la personalidad.⁴⁰

En la práctica, el Derecho Civil constituye una rama auxiliar indispensable para el estudio de los derechos humanos; de he-

³⁸ *Op. cit.*, p. 19.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ NOVOA cita a NERSON y a GOLDSCHMIDT, para quienes la protección de los derechos humanos contra las amenazas que provengan del Estado, entendiendo por éste a los poderes públicos o a las autoridades que en él se integran, corresponde al Derecho Público; en cambio, si se trata de ampararlos contra los abusos de particulares, debe hablarse de derechos de la personalidad y su estudio corresponde a la esfera del Derecho Privado. *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derecho*, pp. 20 y ss.

cho, muchos de los conceptos empleados por el Derecho de los derechos humanos tienen que interpretarse de acuerdo con el sentido y alcance que a los mismos se les asigne en el Derecho Civil, y sin olvidar que muchos derechos humanos se encuentran reglamentados por el Derecho Civil. Así, por ejemplo, cuando los instrumentos internacionales establecen que toda persona tiene el derecho a la vida, al procurar establecer los límites de este derecho será indispensable, entre otras cosas, precisar cuándo comienza la existencia de las personas, para lo cual deberemos recurrir al Derecho Civil; en el mismo sentido, cuando ciertos derechos humanos admiten algunas restricciones *de acuerdo con la ley*, tendremos que remitirnos al Derecho Civil para que éste nos indique qué debe entenderse por *ley*.

Por otra parte, muchos derechos humanos, independientemente de su definición, se encuentran desarrollados principalmente por el Derecho Civil. Entre ellos podemos mencionar, a título meramente ilustrativo, el derecho a la vida privada, el derecho al nombre, los derechos de la familia, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano, etc. En estos casos, los derechos humanos han venido a materializarse en el ordenamiento jurídico interno a través del Derecho Civil, en el que con frecuencia han surgido y se han desarrollado, aun mucho antes de su consagración, en los instrumentos internacionales que les han conferido el rango de derechos humanos.

Ciertamente, es posible que en el plano internacional se haya utilizado alguna expresión con un sentido y alcance distinto al que usualmente le pueda dar el Derecho Civil de un Estado en particular, caso en el cual habrá que atenerse al sentido que a tal expresión hayan querido otorgarle las partes en el tratado internacional; pero es indudable que, con mucha frecuencia, los derechos humanos recurrirán al auxilio del Derecho Civil y que, con igual frecuencia, éste podrá contribuir a la consolidación de un derecho humano en gestación, y a la configuración más precisa de los contornos del mismo.

El Derecho Laboral

Tal vez una de las ramas del Derecho más estrechamente emparentadas con los derechos humanos sea el Derecho Laboral o Derecho del Trabajo. Éste parte de principios semejantes a los que orientan a los derechos humanos, en cuanto implica la protección del trabajador como el eslabón más débil en la relación de trabajo; en alguna medida, el objetivo del Derecho Laboral es restablecer el equilibrio entre dos partes contratantes manifiestamente desiguales: el trabajador, que vive del producto de su trabajo, y el empleador, que tiene a su disposición un poder económico del cual el anterior carece, pudiendo determinar las condiciones del contrato de trabajo. Es aquí donde interviene el Estado, a fin de poner cierto límite a la libertad contractual de las partes y establecer algunas condiciones mínimas en beneficio del trabajador.

Lo anterior permite apreciar un alto grado de semejanza (pero no de identidad) en cuanto a los principios que orientan a uno y otro Derecho, y que se traducen, básicamente, en la defensa del más débil y en el reconocimiento de ciertos derechos mínimos.

Por otra parte, es sin duda en el Derecho Laboral en donde se observan los primeros esfuerzos para reconocer al individuo ciertos derechos básicos, de contenido social, y con un profundo sentido ético. En realidad, es el Derecho Laboral el que se ocupa, en mayor grado que las otras ramas del Derecho, de la realización de ciertos derechos económicos y sociales. Son precisamente estos derechos los que influirán posteriormente en el desarrollo de los derechos humanos, dando origen a la Organización Internacional del Trabajo y a la consolidación de un conjunto de derechos del ser humano en su condición de trabajador que, en la medida en que son universalmente aceptados, han pasado a consolidar una categoría especial de derechos humanos.

Entre los derechos humanos de contenido laboral, podemos mencionar el derecho al trabajo, la limitación de la jornada labo-

ral, el derecho a igual remuneración por igual trabajo, el derecho a la huelga, el derecho a asociarse y constituir sindicatos, el derecho a condiciones de trabajo adecuadas en cuanto a seguridad, salubridad e higiene, etc. Como regla general, estos derechos han pasado del Derecho Laboral al Derecho de los derechos humanos; sin embargo, una vez incorporados a este último, ellos regresan a regir el carácter y la naturaleza del Derecho Laboral, a fin de que los derechos conferidos por éste no sean inferiores a los reconocidos por el primero.

El Derecho de la Seguridad Social

El Derecho de la Seguridad Social, al igual que el Derecho Laboral, presenta una relación muy estrecha con el Derecho de los derechos humanos pues tiende a proteger al ser humano frente a riesgos o contingencias que no le permitan atender a su subsistencia. Entre estas contingencias debe mencionarse el desempleo, la enfermedad, la vejez, los accidentes del trabajo, la invalidez, la mantención de los miembros del grupo familiar, y algunas otras.

Al igual que en el caso del Derecho Laboral, el Derecho de la Seguridad Social ha surgido y se ha desarrollado en el plano interno pero ha influido en el contenido de ciertos derechos humanos, dando origen a una categoría especial de ellos. Al mismo tiempo, una vez que éstos se encuentran incorporados en el Derecho Internacional de los derechos humanos, ellos van a regir el contenido de la seguridad social, procurando que el Estado garantice, como mínimo, los derechos reconocidos internacionalmente.

Por otra parte, el Derecho de la Seguridad Social va a influir en el contenido de los derechos humanos aun más allá de la seguridad social misma, especialmente en cuanto se refiere a derechos de contenido social, tales como el derecho a la educación y otros.

El Derecho de la Seguridad Social constituye la manera de hacer efectivos, en el plano interno, ciertos derechos económicos y sociales reconocidos en el plano internacional. Pero, al igual que en otras áreas del Derecho, entre éste y el Derecho de los derechos humanos no tiene que haber una correspondencia absoluta, pues en principio el Derecho de la Seguridad Social debe ir más allá que el Derecho de los derechos humanos, que sólo reconoce ciertos derechos mínimos, aunque a veces el primero también pueda resultar insuficiente y no garantizar adecuadamente ni aun aquellos derechos mínimos previstos por el Derecho de los derechos humanos.

Una característica peculiar del Derecho de la Seguridad Social, al igual que del Derecho Laboral, es que tiende a proteger a determinadas categorías de seres humanos, procurando para ellos la satisfacción de ciertas necesidades básicas y asegurándoles un nivel mínimo de subsistencia.

La Filosofía del Derecho

Ciertamente, en cuanto disciplina auxiliar, la filosofía del Derecho constituye un aspecto de la filosofía general y, en consecuencia, se encuentra sujeto a esta última. De manera que mucho de lo que se pueda decir aquí puede ser repetitivo de lo que ya sostuviéramos, en páginas precedentes, al analizar la relación de los derechos humanos con la filosofía; en todo caso, creemos que no está demás hacer mención de algunos de los puentes que existen entre el estudio de los derechos humanos y la filosofía del Derecho.

Desde luego, la noción de derecho subjetivo, como facultad que nos permite hacer o no hacer algo, o recibir algo de alguien, en cuanto producto de la filosofía jurídica, constituye la piedra angular para el estudio de los derechos humanos, al igual que la crítica que se le ha formulado al concepto mismo de derecho subjetivo, especialmente por Duguit, Lachance y Kelsen, sugiriendo que éstos serían más bien una manifestación del Derecho

objetivo, el cual *impone* determinadas conductas en favor del que, en teoría, es el titular del derecho subjetivo.⁴¹

En segundo lugar, y sin que por ello sea menos importante, la filosofía del Derecho nos puede ayudar a establecer el carácter, o más bien la naturaleza y el origen, de los derechos humanos, señalando si se trata de derechos preexistentes, anteriores al hombre e inherentes al mismo, los cuales sólo es necesario descubrir e identificar, dentro de lo que constituye una corriente de pensamiento eminentemente *ius naturalista*, o si, por el contrario, se trata más bien de derechos que no son simplemente reconocidos por el legislador sino que, en realidad, son creados por éste, dependiendo enteramente de la voluntad del legislador y teniendo, en consecuencia, un carácter eminentemente temporal y cambiante, lo cual nos conduce a una concepción positivista de los derechos humanos.⁴² No nos vamos a detener aquí a señalar la evolución experimentada, a lo largo de la historia, por la escuela del Derecho Natural, según la cual se admite que

[...] la legislación positiva está determinada por reglas imperativas anteriores y superiores a ella, capaces de imponerse obligatoriamente a la sociedad y a sus miembros[...];⁴³

sólo nos interesa destacar su presencia y, sobre todo, su contribución en el campo de los derechos humanos. Porque, a pesar de las críticas muy certeras que se le puedan haber formulado, y aun cuando esta corriente de pensamiento jurídico se encuentre hoy en día en peligro de extinción, es innegable que ella ha dejado una huella muy profunda en el campo de los derechos humanos, y que éstos tienen una de sus raíces históricas precisamente en la doctrina del Derecho Natural.

⁴¹ Cf. EDUARDO NOVOA: *Op. cit.*, p. 21. Aunque, en nuestra opinión, tal crítica sólo apunta a un aspecto meramente formal que tiende a enfatizar el deber más que el derecho.

⁴² Sin duda que hay otras alternativas a los dos modelos ya sugeridos; entre ellas, está el modelo de justicia social, propuesto por la Organización Internacional del Trabajo.

⁴³ EDUARDO NOVOA, *Op. cit.*, p. 17.

El Derecho de la Seguridad Social constituye la manera de hacer efectivos, en el plano interno, ciertos derechos económicos y sociales reconocidos en el plano internacional. Pero, al igual que en otras áreas del Derecho, entre éste y el Derecho de los derechos humanos no tiene que haber una correspondencia absoluta, pues en principio el Derecho de la Seguridad Social debe ir más allá que el Derecho de los derechos humanos, que sólo reconoce ciertos derechos mínimos, aunque a veces el primero también pueda resultar insuficiente y no garantizar adecuadamente ni aun aquellos derechos mínimos previstos por el Derecho de los derechos humanos.

Una característica peculiar del Derecho de la Seguridad Social, al igual que del Derecho Laboral, es que tiende a proteger a determinadas categorías de seres humanos, procurando para ellos la satisfacción de ciertas necesidades básicas y asegurándoles un nivel mínimo de subsistencia.

En tercer lugar, la filosofía del Derecho contribuye a identificar cuáles son esos derechos humanos, precisando los contornos de los mismos y estableciendo las relaciones que puedan surgir entre ellos, explorando los problemas que ellos sugieren, proponiendo medios para resolver los posibles conflictos que se presenten, indicando cuál es la jerarquía que se puede establecer entre estos derechos, y desarrollando las consecuencias jurídicas que puedan derivar de la consagración de los mismos.

Por último, la filosofía jurídica puede contribuir significativamente a establecer por qué, tanto desde un punto de vista valorativo como desde un punto de vista político, debe reconocerse a ciertos derechos dentro de la categoría de los derechos humanos, atribuyendo a éstos características peculiares y distintas de los de otros derechos. El análisis de esta interrogante deberá conducir a reflexiones más profundas sobre la naturaleza misma del Derecho, sus fines, y la forma como éste es elaborado por el grupo social.

El Derecho Internacional Público

Aceptando que los derechos humanos son el resultado de valores universalmente aceptados, resulta fácil concluir que éstos se encuentran íntimamente ligados al Derecho Internacional Público, constituyendo, en realidad, una rama especializada de éste, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al igual que el Derecho del Mar, o el Derecho de los conflictos armados. Los factores que permiten establecer esta vinculación entre el Derecho Internacional y los derechos humanos son de diverso orden.

En primer lugar, las fuentes del Derecho de los derechos humanos son de carácter internacional, aunque sus normas requieran del apoyo del Derecho interno de los Estados para su materialización y su puesta en vigor efectivo. Es precisamente su carácter internacional⁴⁴ lo que permite, entre otras cosas, deno-

⁴⁴ Aun cuando ello no corresponda a una absoluta unanimidad en el plano internacional.

minarlos derechos humanos, en cuanto derechos cuyo titular es el ser humano como tal, independientemente de su nacionalidad, lugar de residencia u otros factores semejantes.

En segundo lugar, no se debe perder de vista que el propósito de los derechos humanos es proporcionar al individuo, además del reconocimiento de ciertos derechos básicos, los medios adecuados para hacer valer tales derechos frente al Estado. Se trata de poner tanto al individuo como al Estado en un pie de igualdad frente a instancias internacionales, que se supone deben ser independientes e imparciales. Tal propósito sólo se puede lograr en el marco del Derecho Internacional Público.

Indudablemente, son los Estados quienes, a través de los distintos medios de creación del Derecho Internacional, han ido dándole forma y contenido al Derecho de los derechos humanos. Pero la forma como éste se haya gestado puede repercutir en la claridad y precisión de sus normas. Ellas pueden ser el producto del acuerdo expreso de voluntades, manifestado en sendos tratados internacionales, o provenir de la práctica común de los Estados, unida a la convicción de que dicha práctica obedece a una necesidad jurídica o, por último, ser el resultado de la coincidencia de principios de Derecho incorporados en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos y, a partir de allí, reconocidos como principios generales de Derecho que pasan a formar parte integrante del Derecho Internacional. Las reglas que deriven de los tratados serán, sin duda, más precisas que las que emanen de la costumbre o de los principios generales del Derecho; pero, en cualquier caso, existe una coincidencia plena entre las fuentes del Derecho Internacional y las de los derechos humanos.

Sin embargo, en la medida en que el Derecho Internacional necesita del auxilio del Derecho interno para su efectiva vigencia, aquél va a condicionar y moldear el contenido del Derecho interno. En la interacción entre estos dos ordenamientos jurídicos, es en función del Derecho Internacional —y no del Derecho interno de los Estados— que se debe juzgar el comportamiento

de los Estados en el área de los derechos humanos porque, mientras el Derecho interno depende enteramente de la voluntad de cada Estado, el Derecho Internacional no depende de la voluntad de ningún Estado en particular, sino de la voluntad concurrente de los Estados.

Muchos de los principios hoy día imperantes en materia de derechos humanos han sido formulados y desarrollados por tribunales internacionales, y en ocasiones por la propia Corte Internacional de Justicia, entre cuyas decisiones cabe destacar la recaída en el caso de la Barcelona Traction⁴⁵ y la relativa al África Sud-Occidental.⁴⁶ Entre las decisiones de tribunales internacionales, las de la Corte Europea de Derechos Humanos resultan aún más pertinentes.⁴⁷

Pero, admitiendo la relación muy estrecha que existe entre el Derecho Internacional y el Derecho de los derechos humanos, lo cual hace de este último una rama especializada del primero, debe observarse que el Derecho de los derechos humanos ha introducido cambios verdaderamente radicales en el campo del Derecho Internacional y que, en realidad, muchas veces los principios orientadores de uno y otro difieren de modo sustancial.

En efecto, de acuerdo con el Derecho Internacional clásico, los únicos sujetos de Derecho Internacional eran los Estados. Si bien se comienzan a observar transformaciones en esta dirección, en el sentido de aceptar otros entes como sujetos de dicho

⁴⁵ Decisión del 5 de febrero de 1970.

⁴⁶ Decisión del 21 de diciembre de 1962.

⁴⁷ Aunque no emane de la Corte, sino que de la Comisión Europea de Derechos Humanos y luego pasado al Comité de Ministros, sea la declaración de admisibilidad del Caso Griego, del 24 de enero de 1968, una de las decisiones de mayor relevancia en el campo de los derechos humanos. Sin embargo, junto a ésta, se puede citar un cúmulo de decisiones adoptadas tanto por la Comisión como por la Corte Europea de Derechos Humanos, a las que recientemente se han venido a sumar las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ordenamiento jurídico,⁴⁸ durante mucho tiempo se sostuvo —y aún hoy en día hay quienes continúan sosteniendo— que la diferencia esencial entre el Derecho Internacional y el Derecho interno radicaba en que el primero tenía como destinatarios a los Estados y el segundo a los individuos; estos últimos, sin la mediación del Derecho interno, no podían derivar del Derecho Internacional ningún derecho subjetivo u obligación internacional; para que tales derechos u obligaciones resultaren aplicables al individuo se requería que el Estado los incorporara a su respectivo Derecho interno. A partir del término de la Segunda Guerra Mundial, la evolución experimentada en este sentido por el Derecho Internacional permite incluir al individuo entre los sujetos de Derecho Internacional, aunque su condición de tal resulte precaria y la misma pueda verse alterada por la voluntad de los Estados, que continúan siendo los sujetos fundamentales del Derecho Internacional.

Por otra parte, mientras la reciprocidad constituye una regla básica del Derecho Internacional clásico, en el campo de los derechos humanos las obligaciones que asumen los Estados lo son en función de convicciones jurídicas coincidentes, y sin consideración a posibles contraprestaciones que pueda generar la aceptación de determinadas obligaciones en el campo de los derechos humanos.

En cuanto se refiere a su interpretación, mientras en el Derecho Internacional clásico el concepto de soberanía estatal trae como consecuencia una interpretación restrictiva de las normas de Derecho Internacional, en el campo de los derechos humanos se impone la interpretación más favorable al individuo.

Otra diferencia notable, íntimamente vinculada al principio de la reciprocidad, se refiere a las normas relativas a la terminación de tratados en caso de violación por una de las partes. En este sentido, de acuerdo con el Derecho Internacional clásico, la

⁴⁸ Tales como los beligerantes, la Santa Sede, las organizaciones internacionales, etc.

violación de un tratado por una de las partes autoriza a la otra parte o partes a darlo por terminado, ya sea en términos generales o sólo respecto del Estado que lo violó;⁴⁹ sin embargo, cuando se trata de tratados cuyo propósito es asegurar la protección de los derechos humanos este derecho a dar por terminado el tratado no existe, pues sería absurdo liberar al Estado infractor de todas sus obligaciones en el campo de los derechos humanos para que, en el futuro, pueda continuar atropellándolos a discreción, y sin que exista ningún obstáculo internacional que se lo impida. La aplicación de tal regla permitiría a los Estados desprenderse de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos mediante el simple recurso de violarlas y esperar que, a modo de sanción, los demás Estados den por terminado el tratado respecto del infractor. La aplicación de una regla de esta naturaleza en nada beneficiaría al individuo puesto que, como se ha visto, el mero desconocimiento o violación de sus derechos por un Estado permitiría que, si los demás así lo decidieren, se pusiera término al tratado que consagró dichos derechos no sólo respecto del infractor sino que respecto de todos los Estados partes; como esto carece de sentido, no es permitido en el campo de los derechos humanos.

Como otra diferencia, se puede señalar que el Derecho de los derechos humanos es un Derecho mínimo y que, en consecuencia, en presencia de múltiples tratados que puedan consagrar derechos diferentes, o que aún en el caso de consagrar los mismos derechos lo hagan en grados distintos, nunca habrá conflicto entre las diversas obligaciones internacionales asumidas por un Estado en materia de derechos humanos pues éste deberá cumplir con todas ellas, tomando siempre como punto de referencia aquella que resulte más favorable al individuo;⁵⁰ esto es, aquellas obligaciones internacionales del Estado que aseguren los derechos de la manera más comprehensiva y extensa.

⁴⁹ Véase, al respecto, el artículo 60 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

⁵⁰ Esto es lo que se ha denominado la *cláusula del individuo más favorecido*.

En el ámbito procesal, el Derecho de los derechos humanos ha ido venciendo paulatinamente las resistencias del Derecho Internacional clásico, de manera que se reconozca al individuo una cierta capacidad procesal, aunque limitada, que le permita defender y hacer valer sus derechos en instancias internacionales.⁵¹ Asimismo, la admisibilidad de tales denuncias se ha mostrado, en la práctica, más flexible que las reglas del Derecho Internacional clásico; en efecto, uno de los principios tradicionalmente aceptados para la interposición de reclamaciones internacionales lo ha constituido la regla del agotamiento de los recursos internos; si bien esta regla no ha sido abandonada, en el campo de los derechos humanos ella se ha visto sustancialmente modificada, señalando que no es necesario agotar los recursos internos cuando ellos no son efectivos.⁵²

La autonomía de los derechos humanos

Lo expuesto precedentemente, en cuanto se refiere al aspecto normativo de los derechos humanos, nos permite afirmar, no obstante tratarse de un Derecho que puede encontrarse diseminado entre las distintas ramas del Derecho interno, y no obstante formar parte del Derecho Internacional en cuanto rama especializada de éste, el Derecho de los derechos humanos constituye un Derecho peculiar, regido por principios que le son propios y que le hacen apartarse de las otras ramas del Derecho, con las cuales puede tener muchas afinidades y de las que puede servirse como medio para el logro de sus propósitos, pero con las que ciertamente no se puede confundir.

⁵¹ La Convención Europea de Derechos Humanos primero, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (en su Protocolo Facultativo) y la Convención Americana de Derechos Humanos después, han admitido la posibilidad de que individuos puedan presentar denuncias en contra de los Estados, por violaciones a los derechos humanos. Además, hay otros instrumentos que también contemplan tal posibilidad, tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

⁵² Ver, en este sentido, la decisión sobre admisibilidad adoptada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el Caso Griego, N° 3321-67, del 24 de enero de 1968.

A nuestro juicio, el Derecho de los derechos humanos constituye, por sus características, un Derecho nuevo, el cual se está desarrollando sobre la base de que tanto el Estado como el Derecho mismo deben estar al servicio del hombre y que ellos no pueden convertirse en un instrumento para subyugarlo.

Con el desarrollo del Derecho de los derechos humanos se viene a realizar la vieja aspiración de todos aquellos que estiman que el Derecho no puede tener cualquier contenido, y que el mismo debe estar plasmado de un alto sentido ético y social. Es por ello que, en este campo, muchos suelen confundir el Derecho con la moral, olvidando que se trata de esferas diferentes, no necesariamente coincidentes, aun cuando la normativa jurídica en el ámbito de los derechos humanos pueda sugerir una gran aproximación entre ellas. Pero —debemos reiterarlo— no debe confundirse la norma jurídica con los motivos del que la dicta, los cuales no siempre serán morales sino que, con mucha frecuencia, eminentemente políticos y pragmáticos. El resultado es, en todo caso, muy alentador, y conduce a un ensanchamiento de los horizontes del hombre, en cuanto propicia para éste un mayor bienestar material y espiritual.

EL BIEN COMUN UNIVERSAL

Luis María Olaso, S.J.

Esta es la quinta ocasión que me ofrece mi querida Universidad de los Andes para compartir con ustedes algunas ideas, quizás no tan nuevas, pero si cada vez más profundamente vividas.

Ante el sombrío y lacerante mundo de hoy me decidí por el tema del Bien Común Universal. Quisiera hoy pensarlo, meditarlo, quizás soñarlo con ustedes en esta bella ciudad, para mí de gratos e imborrables recuerdos, ciudad todavía pura y fresca como es pura la nieve de sus cumbres y fresco el perfume de sus montañas.

El Bien Común Universal. Un tema demasiado extenso para resumirlo en una conferencia. Diría con JUAN DAVID GARCIA BACCA que muchos de estos conceptos se quedarán a nivel de “ideas-signo”, es decir de intuiciones que se indican sin desarrollarlas. Quedan ahí, como en espera de que alguien, más adelante, pueda exponerlas extensamente.

Comencemos desde la fuente. Sabemos, como punto inicial, que bien es

[. . .] aquello que perfecciona a un ser y que, por tanto, es deseable y apetecible por él.¹

Por ejemplo, el agua y la luz son un bien para una planta, ella las desea y le ayudan a crecer, a desarrollarse, El alimento y la cultura son un bien para el hombre, por la misma razón.

¹ OLASO, LUIS MARIA. *Introducción al Derecho*, tomo I, pág. 78. Edic. UCAB, 1986, 3ª reimpresión de la 3ª edición.

Son ejemplos sencillos. Cuando se trata de comunidades humanas el problema es más complejo: cada persona humana, por una parte, es un ser grandioso, cima y flecha de la creación, pero por otra, siente en sí la ambigüedad, su división íntima. Por eso

[...] toda la vida humana, la individual y la colectiva, se presenta como lucha, y por cierto dramática, entre el bien y el mal, entre la luz y las tinieblas.

[Por eso] en realidad de verdad, los desequilibrios que fatigan al mundo moderno están conectados con ese otro desequilibrio fundamental que hunde sus raíces en el corazón humano.²

Y el hombre, llevando en sí la grandeza y el riesgo de su libertad, está llamado a orientarse hacia el bien, porque

[...] desde su nacimiento, ha sido dado a todos, como en germen, un conjunto de actitudes y cualidades para hacerlas fructificar; su floración, fruto de la educación recibida en el propio ambiente y del esfuerzo personal, permitirá a cada uno orientarse hacia su propio destino [...]. Dotado de inteligencia y libertad, el hombre es responsable de su realización. Ayudado, y otras veces estorbado por los que lo educan y rodean, cada uno permanece siempre, sean los que sean los influjos que sobre él se ejercen, el artífice principal de su éxito o de su fracaso; por el sólo esfuerzo de su inteligencia y de su voluntad, cada hombre puede crecer en humanidad, valer más, ser más.³

Parece claro, pues, que cada hombre, llamado a vivir en una comunidad humana, necesita gozar de condiciones favorables para cumplir esta misión de desarrollar felizmente su proyecto humano. Llegamos así al concepto de “bien común” que

[...] abarca el conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección.⁴

² CONCILIO VATICANO II. *Constitución Pastoral “Gaudium es Spes”*. números 13 y 10, Ocho grandes mensajes. Edit. BAC, Madrid, 1977, 10ª Edic., pág. 400.

³ PAULO VI. Encíclica *Populorum Progressio*, N° 15. en *Ibid.*..., pág. 335.

⁴ CONCILIO VATICANO II. *op. cita*, N° 74, en *Ibid.*, pág. 238.

¡Qué fácil es definir! ¡Qué difícil es llevar a la práctica esta definición! Más aún cuando se trata del Bien Común Universal, el de la Gran Familia Humana, tan dispersa sobre el planeta, tan variada en sus grupos y razas, tan desigual en el aprovechamiento de las riquezas de la tierra, en sus costumbres, ritos y culturas. Tantas veces el afán hegemónico de los Estados crea graves conflictos sin tomar en cuenta que

[...] las comunidades políticas, al procurar sus propios intereses, no solamente no deben perjudicar a los demás, sino que, también, todas ellas han de unir sus propósitos y esfuerzos [...]; hay que prevenir con todo empeño que lo que es ventajoso para ciertas naciones, no acarree a las otras más daños que utilidades.⁵

Según esto, ¿cómo está hoy el Bien Común Universal? ¿Encuentran las personas, las familias y asociaciones aquellas condiciones de vida que les permiten lograr con plenitud y facilidad su propia perfección? Trataré brevemente los siguientes puntos:

- I. El desorden impuesto hoy a la familia humana por los grupos de poder: muy pocos controlan a muchos en un complejo engranaje socio-económico-político-militar-cultural y estructural.
- II. Juicio profético de esta realidad que daña gravemente al Bien Común Universal. Signos de esperanza.
- III. Caminos de renovación y promoción de un orden justo que impulse el Bien Común Universal.

⁵ JUAN XXIII. Encíclica *Paz en la Tierra*, N° 48, en *Ibid.*, pág. 238.

I

*EL DESORDEN IMPUESTO POR LOS GRUPOS DE PODER:
MUY POCOS CONTROLAN A MUCHOS*

Son ya conocidas las estadísticas que revelan un orden mundial distorsionado. Pueblos y naciones en situaciones radicalmente diversas frente al hambre, la salud, la condición de la mujer, la educación, el desempleo y subempleo, los refugiados, prisioneros de conciencia, torturados, ejecutados y exilados.

Pensar que solamente en armamentos el costo global mundial por año se acerca a los novecientos mil millones de dólares, mientras que, según la Organización Mundial de la Salud, en 1983 había en el mundo mil millones de personas sin asistencia médica y otros mil millones viviendo en condiciones físicas, económicas y sociales dañinas para la salud.

Pensar —en porcentajes más concretos— que tres cuartas partes de la población mundial que vive en los países del Tercer Mundo, un 75%, percibe sólo un 17% del PMB, posee un 8% de la industria mundial y el 15% del consumo mundial de energía. Todavía impresiona más pensar que ese 75% de personas gasta solamente el 6% del gasto mundial de salud y el 11% del gasto mundial de educación y tiene en su poder un 5% de la tecnología mundial! ⁶

Que bien dice la Tercera Conferencia del Episcopado Latinoamericano en el Documento de *Puebla*, 1979:

Vemos [. . .] como un escándalo y una contradicción con el ser cristiano la creciente brecha entre ricos y pobres. El lujo de unos pocos se convierte en insulto contra la miseria de las grandes masas [. . .].

Al analizar a fondo tal situación descubrimos que esta pobreza no es una etapa casual, sino el producto de situaciones y estructuras económicas, sociales y políticas, aunque haya también otras causas de la miseria: Estado interno de nuestros países que en-

⁶ ONU. Oficina por una Mundo Mejor, 1986.

cuentra en muchos casos su apoyo en mecanismos que al no encontrarse impregnados de auténtico humanismo, sino materialismo, producen ricos cada vez más ricos a costa de pobres cada vez más pobres. Esta realidad exige, pues, conversión personal y cambios profundos en las estructuras que responden a las legítimas aspiraciones del pueblo hacia una verdadera justicia social internacional: cambios que, o no se han dado o han sido demasiado lentos en la experiencia de América latina.⁷

1. *En lo económico*

A) *Crisis económica global*. Es dura, larga, generalizada: quizás tan grave como los años 29 y 30. Pero, ¿quién la sufre más?

Los países en vías de desarrollo han sido las víctimas de la recesión de los países industrializados, ya que ésta ha llevado a una reducción en la demanda de sus exportaciones y a una debilitación de los precios de sus productos. Pero han sido también las víctimas de las medidas correctivas tomadas por los países desarrollados para combatir la recesión. En nombre de esta política de corrección, los presupuestos de ayuda están siendo recortados, los índices de interés están siendo elevados, se están tomando medidas restrictivas en el acceso al mercado, ha cundido el proteccionismo; y todas estas medidas tienen repercusiones en los países en vías de desarrollo. Estos han sido afectados por la recesión y por las medidas tomadas para remediar la recesión.

Así es que hoy, los países en vías de desarrollo están en una situación muy desastrosa; y pienso que sería difícil exagerar la situación que tienen que afrontar.⁸

Muy pocos controlan a muchos. Y los mecanismos en juego para perpetuar este dominio son:

- el Mercado Internacional;
- el Sistema Monetario Internacional;

⁷ III CONFERENCIA GENERAL DEL EPISCOPADO LATINOAMERICANO. *Puebla*, números 29 y 30, Edic. CELAM, Bogota, 1979, pág. 61.

⁸ GAMINI COREA. (Ex Secretario General de la UNCTAD). En Varios, *La justicia cuyo fruto en la Paz*, pág. 23. Edic. privada GIAP. Grupo Internacional de Animación Permanente. Roma, 1987.

- las Multinacionales;
- las crisis de las deudas.

B) *El Mercado Internacional.* El mercado, a ese nivel, internacional, funciona de acuerdo con la ley del más fuerte. Los precios de las materias primas que suministran nuestros países en vía de desarrollo se deciden en las bolsas de las grandes capitales del mercado internacional: Nueva York, Londres, Tokio. Y son cada vez más bajos en comparación con los productos acabados que esos mismos países tienen que importar de los países industrializados. Ya lo advirtió, hace 20 años, Paulo VI en su Carta Encíclica *El Desarrollo de los Pueblos*,

Los esfuerzos, realmente considerables, que se han hecho, en plan financiero y técnico, para ayudar a los países en vías de desarrollo, serían ilusorios si sus resultados fuesen parcialmente anulados por el juego de las relaciones comerciales entre los países ricos y los países pobres. La confianza de estos últimos se quebrantaría si tuviesen la impresión de que una mano les quita lo que otra les da [. . .]. Una economía de intercambio no puede seguir descansando sobre la sola ley de la libre concurrencia, que engendra también demasiado a menudo una dictadura económica.⁹

C) *El Sistema Monetario Internacional.* Las tres instituciones internacionales fundadas después de la II Guerra Mundial, es decir el *Acuerdo sobre tarifas comerciales*, el *Fondo Monetario Internacional (FMI)* y el *Banco Mundial* son los instrumentos de los que se valen los países más ricos para mantener el *statu-quo* general. Pero la actuación de estos organismos parece favorecer más a las inversiones extranjeras, incluso cuando tales políticas son totalmente incompatibles con un compromiso auténtico por abolir la pobreza.

No es fácil creer —como afirma el Banco Mundial— que sus decisiones obedecen a criterios económicos, si se observa el buen nombre que siguen manteniendo en él, por ejemplo, Mobutu, del Zaire, el ex-presidente de Filipinas, Marcos, y los ac-

⁹ PAULO VI. *Op. cit.* Números 56 y 59 en *Ibid.*, págs. 353 y 354.

tuales regímenes de Chile, Turquía e Indonesia. También se dice que los programas del FMI parecen estar orientados a conseguir que los países en vías de desarrollo cumplan mejor sus deberes de clientes del Occidente: los “hombres fuertes” y las dictaduras militares han sido los vehículos proferidos. En Brasil, Argentina y Perú

los nuevos políticos democráticos han sido zarandeados entre las relaciones del FMI y de los Bancos [...] y las expectativas de los trabajadores cuyos salarios reales han caído en picada.

Por eso, la Asamblea de Vancouver en el Concilio Mundial de las Iglesias, refiriéndose al desarreglo internacional en el campo de la alimentación, pedía a las Iglesias miembros que

denunciasen las políticas que el FMI impone actualmente a las naciones entrampadas, cuyos resultados son la reducción de alimentos a disposición de los pobres, en consecuencia la malnutrición creciente, las enfermedades vinculadas al hambre y la mortalidad infantil.¹⁰

D) *Las multinacionales.* Constituyen lo que, en mirada profética, Pío XI llamó en 1931 “el imperialismo internacional del dinero.”¹¹ Ellas son la consecuencia de la acumulación y expansión de los grandes capitales de los países más poderosos que han internacionalizado su capital, su producción y su mercado. Se dice que han sido, en estos últimos 25 años, los agentes más directos y eficaces del neocolonialismo y de la dominación del Tercer Mundo.

Las multinacionales no han ayudado a desarrollar la tecnología local ni la capacidad creativa de los pueblos donde se establecen. Las inversiones que han hecho no han ayudado al crecimiento económico de los pueblos pobres, Al contrario: han planificado y llevado a cabo el saqueo de inmensos recursos naturales, han distorsionado procesos de integración como el del pacto Andino, ALALC y otros en América Latina; han agudizado

¹⁰ VARIOS. GIAP, *op. cit.*, pág. 28.

¹¹ PIO XI. *Quadragesimo anno*, N° 109, en *Ibid.*, pág. 102.

las desigualdades sociales y han consolidado el poder de las privilegiadas oligarquías internas. Las inversiones hechas en los países pobres son un gran negocio para las multinacionales; por las altas tasas de interés que exigen sobre el capital; por los altos precios a que venden su tecnología y sus servicios, por el gran volumen de ventas a precios muy altos y por los bajos salarios asignados a la mano de obra. El obrero de una multinacional en Filipinas recibe uno o dos dólares diarios, mientras que un obrero de la misma multinacional en Estados Unidos recibe unos 60 dólares al día. Y los productos son vendidos como si se hubieran producido en países ricos.

De esta manera las multinacionales se enriquecen a costa de los países pobres y de los consumidores de los países ricos.¹²

E) *La crisis de las deudas.* Según los autores de un libro recientemente publicado *Debt and danger - The World Financial Crisis*¹³ se pensaba hasta 1982 que, por un período prolongado de tiempo, tendría que haber un flujo de recursos en dirección única, es decir, de los pueblos adelantados hacia el Tercer Mundo, para promover su desarrollo. Pero la realidad ha sido otra: los siete países prestatarios más grandes del Tercer Mundo en 1985, han tenido que orientar 32.000 millones de dólares hacia los países prestamistas en concepto de intereses y amortización de capital. ¿Qué ocurre? Lo que acertadamente dice el profesor Singer del Instituto de Estudios sobre el Desarrollo, de Sussex (Inglaterra):

En el Tercer Mundo están muriendo niños porque hay que pagar los cambios de interés; en qué forma desesperada la pobre gente se encuentra entre la supervivencia y la muerte, se ve empujada hacia el desastre porque sus países tienen que hacer lo posible para pagar sus deudas.¹⁴

¹² VARIOS. GIAP, *op. cit.*, pág. 30.

¹³ *Ibid.*, pág. 32.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 35.

También el Cardenal Arns, de Sao Paulo, Brasil, ha dicho recientemente:

Cada vez que los Estados Unidos suben sus tasas de interés, la gente muere a millares en el Tercer Mundo, porque el dinero que podría emplearse en atención sanitaria y alimentación es enviado al extranjero para pagar las deudas.¹⁵

También el aspecto político-militar.

2. Podemos afirmar que también, en este aspecto, unos pocos países del mundo controlan y dominan la mayoría; y dentro de cada país, también "unos pocos" dominan y controlan la mayoría.

A) *Dos superpotencias*, con sus respectivas ideologías, se dividen el control del mundo, a pesar de que, a partir de la Segunda Guerra Mundial, el número de Estados soberanos ha subido de 72 a 168. Cada uno de estos dos gigantes necesita constantemente aumentar su área de influencia y poder. Su mutua desconfianza es la que sirve para justificar su carrera de armamentos, la cual agudiza la tensión entre Este y Oeste, como también las desigualdades entre Norte y Sur.

La producción de armas, más nuevas, más caras, más sofisticadas no cesa. Se calcula que 500.000 científicos se dedican a la investigación militar. Y las maquinarias bélicas ya superadas por otras más efectivas y modernas, se venden a los países del Tercer Mundo. Así, la ayuda militar a estos países, en 20 años ha llegado a 400.000 millones de dólares; en el mismo tiempo la ayuda económica para el desarrollo fue de 25.000 millones de dólares.

Es conocida la manera cómo estas dos superpotencias ejercen el dominio y el control: a través de sus bases militares montadas en el mundo entero; a través del control de información, del espacio aéreo y de los mares; finalmente, a través de sus servicios secretos: CIA, KGB.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 43.

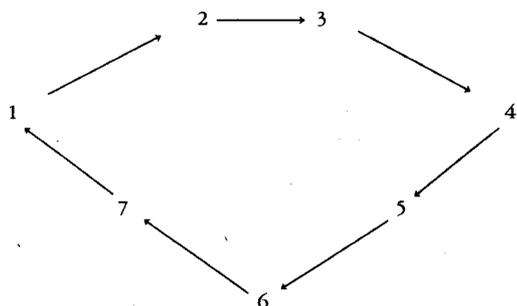
B) *Surge Islam* como potencia emergente. Por reacción ante el secularismo y modernismo del mundo, los “fundamentalistas” islámicos consideran a las naciones de Oriente y Occidente como corrompidas e impuras y, por eso, profundamente dañosas. Los musulmanes se oponen de modo activo y, a veces, violento a las naciones desarrolladas, avanzadas, materialistas del mundo moderno, lo mismo se trate de EE.UU, Israel, los países de Europa occidental o la URSS.¹⁶

Lo más triste es que, no pocas veces, los países del Tercer Mundo se convierten en campos de batalla de los conflictos armados suscitados por las superpotencias.

C) *Estrategias de quienes tienen el Poder*. Son muchas y variadas. Destacamos el terrorismo organizado: quienes lo practican califican de terroristas y comunistas a personas que auténticamente se afanan por la liberación. La desestabilización de los gobiernos mediante la ayuda a grupos rebeldes. La “ideología del Estado para la Seguridad Nacional” que impone la protección de la sociedad bajo la tutela de una poderosa y rica élite que representa los intereses del capitalismo occidental. No falta la acción de las sectas religiosas transnacionales con fines políticos, ni los “centros de adiestramiento de Policía”, escuadrones de la muerte, torturadores y mercenarios, etc.

Lo que ocurre a nivel internacional se repite a nivel nacional. Las élites de poder que dominan las grandes mayorías se resisten a cambiar un sistema del que reciben enriquecimiento y poder político. Así se realiza el ciclo: *Pobreza – Represión – Militarización*.

¹⁶ *Pro mundi vita*, abril 1982, pág. 14.



1. Concentración del poder y de la riqueza en una minoría.
2. Compra de armas y tecnología militar. Artículos de lujo.
3. Deterioro del comercio exterior. Necesidad de divisas extranjeras.
4. Préstamos internacionales y deuda nacional. Economía orientada hacia la exportación.
5. Disminución de la producción de alimentos y servicios básicos para el consumo local: empobrecimiento creciente de la sociedad.
6. Resistencia popular. Oposición política.
7. Represión.¹⁷

3. *En lo cultural*

A nivel cultural internacional vemos el mismo modelo de dominación. Un grupo pequeño de naciones, generalmente las que gozan de superioridad científica y tecnológica controlan la mayor parte del mundo. A nivel nacional, una élite rica y poten-

¹⁷ VARIOS. GIAP, *op. cit.*, pág. 43.

te domina a la mayoría de los ciudadanos influenciando sus mentalidades, valores, costumbres, estilo de vida y también sus conciencias.

Los mecanismos de dominación cultural son las *Mass media*, el sistema de educación, las nuevas tecnologías e incluso la religión entendida en sentido fatalista.

De ahí emerge una nueva situación caracterizada por:

- cambios bruscos, ya que las nuevas tecnologías destruyen la visión del cosmos de una vida agraria mantenida desde hace miles de años por millones de personas del Tercer Mundo,
- pérdida, también de la identidad cultural. A este respecto el documento de *Puebla*, expresa que

[...] a causa de influencias externas dominantes o de la imitación alienante de formas de vida y valores importados, las culturas tradicionales de nuestros países se han visto deformadas y agredidas, minándose así nuestra identidad y nuestros valores propios.¹⁸

Conclusión. Los países industrializados y tecnológicamente adelantados tienen en sus manos el destino de la humanidad. En más pequeña escala, la élites de cada país tienen la misma responsabilidad. Masas de personas son objeto de manipulación, no se les da el derecho de decidir su propio destino, de desarrollar su propio estilo de vida y de seguir su vocación como individuos y como pueblo. Sin que puedan darse cuenta, algunos valores, dañinos para ellos, les son impuestos. Al sentirse impotentes para desafiar esta situación, reaccionan ante ella con pasividad o fatalismo, recurren al “así es la voluntad de Dios”. Esto les expone a ulteriores manipulaciones, y así el círculo vicioso nunca se acaba.

¹⁸ *Puebla*, N° 53, *Op cit.*, pág. 64.

4. *Las estructuras, mecanismos de dominación*

Las estructuras son el armazón de la convivencia humana, de las relaciones de las personas y de los pueblos, de las relaciones de los seres humanos con los bienes de la tierra, de las organizaciones sociales, nacionales e internacionales.

La clamorosa situación de injusticia que venimos analizando no depende sólo de la ambición de algunos grupos o de decisiones aisladas de algún gobierno o de una multinacional. Son las estructuras injustas y la sólida trabazón que se ha trenzado entre ellas, las que quiebran el mundo con la brecha creciente que se abre entre los pocos que dominan y los muchos que son dominados.

No nos queremos repetir. Pero el poder político, el poder económico y el científico-técnico se entrelazan, se apoyan y sostienen como los pies de un trípode. Ellos configuran hoy las estructuras de la injusticia, radicalmente contraria al Bien Común Universal.

5. *Nuevos campos en los que el Bien Común Universal y los derechos humanos están en juego*

No podemos más que indicarlos: Las *tecnologías nuevas* en el campo de la informática, la robótica y la telemática que, a través del uso de las computadoras, añade una "dimensión hablada" a la información y da origen a un estilo de vida que cambia totalmente las relaciones humanas.¹⁹ La biotécnica que se aplica a los organismos vivientes, también a los seres humanos, La tecnología nuclear, las del mar y las espaciales, Todas estas transformaciones tecnológicas originan una transformación en la conciencia.²⁰

¹⁹ VARIOS. GIAP, *op. cit.*, pág. 57.

²⁰ *Ibid.*, pág. 60.

II

JUICIO PROFETICO DE LA REALIDAD

Es conocida en nuestra cultura judeo-cristiana la importancia del “profetismo” en el pueblo de Israel. El Profeta es un hombre que no se queda en la superficialidad: Busca lo profundo y allí encuentra la raíz de los males para denunciarlos y también los motivos de esperanza y liberación para animar el espíritu del pueblo tan descreído, a veces, en los destierros y en las guerras.

Por eso, queriendo nosotros hacer un juicio profético de la realidad, nos duele contemplar muchas cosas y situaciones, casi todas analizadas en la primera parte. Pero también nos alegra encontrar signos de esperanza y liberación presentes en el mundo de hoy y promisoros de un camino hacia una nueva sociedad cimentada en el Bien Común Universal.

Nos duele contemplar, en general:

- las múltiples formas con las que todavía el Hemisferio Norte sigue oprimiendo al Hemisferio Sur;
- la hipocresía de los sistemas dominantes que se autoeligen en guardianes y defensores del orden internacional, porque todas las estructuras que crean para mantener su dominio en la Tierra y en el espacio están generando hambre, miseria y dominación en el Tercer Mundo y en los pobres de sus propios países;
- la ética que rige las relaciones entre los individuos y entre los pueblos, montada sobre el interés propio y no sobre la búsqueda de valores comunes, porque esa ética se opone radicalmente al Bien Común Universal.

Nos duele contemplar en lo económico, entre otras cosas:

- las estructuras del sistema económico mundial, porque ha creado y mantiene la idolatría del dinero, la ganancia egoísta y la avaricia de unos pocos, todo ello a costa del

hambre, la enfermedad, la ignorancia y la muerte de la mayoría;

- el materialismo, fruto de la sociedad de consumo que provoca el arribismo, ambición, *stress*, destruye la vida familiar y quita al hombre las verdaderas razones para vivir y para esperar;
- el egoísmo de los ricos y de las naciones ricas, porque es la negación del Bien Común;
- que la oligarquía financiera del Tercer Mundo viva feliz y se despreocupe de la inmensa mayoría de su pueblo, manteniendo la dependencia exterior en su propio provecho, porque su fortuna —así hablaban los Santos Padres, aunque hoy suene muy duro— está amasada con la sangre y el sudor de sus propios hermanos.

Nos duele contemplar en el sistema político mundial:

- el orgullo del poder, el dominio de unos pueblos sobre otros que lleva a la imposibilidad real de la participación para construir el Bien Común Universal;
- el capitalismo liberal y el colectivismo marxista porque ambos impiden la realización del Bien Común, ya que su realización histórica ha dividido a la humanidad en dos grandes bloques; su afán hegemónico los ha llevado a una loca carrera de armamentos y ambos han puesto un gran potencial de saber científico al servicio de la muerte y destrucción de la humanidad y de su futuro;
- ambos sistemas atentan contra el Bien Común Universal: el capitalismo con su trilogía del lucro-competencia y propiedad privada como valor absoluto;²¹ y el colectivismo marxista por su motor dialéctico de la lucha de clases.

²¹ PAULO VI. *Op. cit.*, N° 26, en *Ibid.*, pág. 340.

Nos duele contemplar el armamentismo y la violencia:

- el monstruo armamentista parece la máxima locura de la especie humana, dado su poder de destrucción;
- pero más sensible es su repercusión en el aspecto humano: la vida truncada de tantos niños entrenados para la guerra desde los 7 años. La sociedad no les da la posibilidad de experimentar los valores del amor, solidaridad, ser personas, etc.; desde que se iniciaron en la vida sólo han visto lucha por subsistir: “todo el mundo es mi enemigo; debo matar”.

Nos duele, en fin, contemplar en lo cultural:

- que los poderes de este mundo están imponiendo una cultura elitesca y uniformada que sirve a sus intereses y están apagando la “sabiduría” que es la imagen de la bondad de Dios y también la distinta y rica variedad cultural de grupos y pueblos que constituyen su auténtico modo de vivir;
- que en un mundo de hermanos aparezcan superhombres y subhombres y que, no pocas veces, en nombre de la religión se domine a las conciencias presentando un falso rostro de Dios que hace difícil encontrar el verdadero sentido de la vida.

En cambio nos alegramos al contemplar el nacimiento de una nueva conciencia en la humanidad, concretizada en:

- los esfuerzos de tantos hombres de buena voluntad, movimientos, iglesias, religiones para crear una nueva conciencia colectiva frente a las injusticias que dividen el mundo, porque gracias a ellos se construye desde la base la nueva civilización del amor;
- que muchas personas entiendan la justicia como la realización del Bien Común Universal y que la comunidad humana afianza cada vez con más fuerza que su digni-

dad, libertad y participación son los verdaderos valores para la construcción de un mundo mejor;

- la creciente conciencia del pueblo sencillo y de grupos minoritarios en todos los rincones del mundo acerca de sus derechos y de su necesaria contribución para conseguirlos;
- la presencia, a nivel internacional, de asociaciones como Amnistía Internacional, comisiones de Justicia y Paz, comisiones de Derechos Humanos en Estrasburgo, San José de Costa Rica, y otros que van sembrando la idea del Bien Común Universal.

Nos alegramos al contemplar los nuevos procesos de liberación que se concretan en:

- la valentía de pueblos enteros que sacuden las dictaduras arriesgando las vidas de tantos con tal de conseguir la libertad;
- los esfuerzos de los presidentes latinoamericanos para buscar la paz en Centroamérica, resolver comunitariamente el problema de la deuda y del narcotráfico;
- los movimientos de grupos pequeños que practican la “no violencia activa”, porque estas acciones son muchas veces medios para conseguir justicia mientras se respeta la dignidad y los derechos de los opresores;
- el valor profético de los obispos de Asia, denunciando la injusticia en sus exhortaciones y cartas pastorales, porque ese gesto da valor a los pobres —cristianos o no— vejados por gobiernos represivos y muestra la opción preferencial de la Iglesia hacia ellos.
- el rechazo casi máximo de la juventud europea a la instalación de armas atómicas, manifestado en concentraciones, cadenas humanas de más de 100 km de longitud y otros medios.

Nos alegramos de contemplar a los nuevos protagonistas del cambio en:

- la vida y el servicio de miles de campesinos e indígenas de América Latina, que sin tener más riquezas que su propia familia, han optado por encarar la vida según el evangelio en su propia realidad y están sufriendo persecución, porque con su heroicidad y su martirio están despertando en su pueblo la conciencia de su propia dignidad y de sus derechos;
- la intuición y responsabilidad de tantos jóvenes de ambos sexos que no se contentan con ser una reserva de esperanza para el futuro, sino que desean tener voz y una misión concreta que realizar en el mundo desde ahora, porque ellos son, de hecho profetas y forjadores de un mundo mejor y menos opresivo;
- las mujeres que se organizan para defender los derechos que brotan de su condición humana, conciencia nueva que cristaliza en organizaciones populares, donde las mujeres tienen un papel protagónico en la alimentación y salud del pueblo, porque el reconocimiento efectivo de la capacidad y de la dignidad de la mujer, de su capacidad para hacer historia, será posible la construcción de un mundo más justo y más humano;
- el progresivo reconocimiento en la sociedad de los derechos de la mujer y de su integración en niveles de responsabilidad, ocupando cargos de ministros, gobernadores, jueces, fiscales, etc., porque ello supone un progreso ya que la humanidad será capaz de representarlo todo desde el punto de vista de la mujer;
- las organizaciones de vecinos, jóvenes profesionales de distintas carreras que se organizan para prestar servicios gratuitos a los que no poseen condiciones económicas que les permitan acudir a los profesionales, o que defienden los intereses de la comunidad sin permitir la

intromisión de los partidos políticos interesados en mantener el *status*;

- Un sector de la Iglesia católica que, como dice el documento de *Puebla*

La conciencia de la misión evangelizadora de la Iglesia lo ha llevado a publicar en estos últimos diez años numerosos documentos pastorales sobre la justicia social; a crear organismos de solidaridad con los que sufren, de denuncia de los atropellos y defensa de los derechos humanos; a alentar la opción de sacerdotes y religiosos por los pobres y marginados, a soportar en sus miembros la persecución y, a veces, la muerte en defensa de su misión profética.²²

III

CAMINOS DE RENOVACION DE UN ORDEN JUSTO QUE IMPULSE EL BIEN COMUN UNIVERSAL

1. *Caminos de renovación*

Durante siglos, en la historia de la humanidad se ha privilegiado la idea de la “sumisión” en la elaboración de la moral que había de orientar la vía de los hombres, la individual y la colectiva, sobre todo la colectiva. Las grandes decisiones, como también la información necesaria para tomarlas, eran privilegio de las autoridades y de los jefes.

El Bien Común, más o menos identificado con el orden establecido, quedaba por encima de las personas y exigía que éstas se le sacrificaran. Se pensaba que la autoridad garantizaba el Bien Común, entendido como el “interés del grupo”, definido, además, por la misma autoridad.

A partir del siglo XVIII y XIX la conciencia creciente de los derechos del hombre y de la igualdad fundamental de todos los

²² *Puebla*, N° 92, *Op cit.*, pág. 70.

hombres, ha hecho que fuese cambiando la concepción del Bien Común. Y a este punto se ha llegado porque el concepto de la “socialidad” de la persona humana ha cambiado, avanzando radicalmente a una nueva concepción. Es la siguiente:

La persona humana es social por naturaleza, lo que quiere decir dos cosas: 1.º) que no se realiza plenamente sino abriéndose al prójimo y entendiéndolo el bien ajeno como bien propio; y 2.º) que no se realiza plenamente si no es a través de los bienes espirituales y materiales que sin ayuda del prójimo no puede procurarse, al menos en la cantidad y en la calidad convenientes.²³

Es decir, la profundización del concepto de persona, típico de la especulación filosófica del último siglo, ha llevado a integrar el concepto de persona-autonomía con el de persona-estructura. Y ha llevado a considerar la socialidad como elemento intrínseco y esencial de la persona. Cada uno se realiza a sí mismo sólo en la medida que entiende como fin propio el bien del otro, donde el otro es, potencialmente, cada uno de los otros seres personales.

A la luz de estas premisas es fácil interpretar la sociedad como el instrumento a través del cual cada asociado tiende, a la vez, al bien de los otros como al suyo propio; en ella cada uno cumple su parte teniendo como fin el todo, es decir, el bien de todos y no el suyo propio: es la idea de *colaboración* o *solidaridad*. Y una comunidad así definida tiende, por su propia naturaleza a ampliarse hasta los límites extremos, hoy ya no tan lejanos, de la entera familia humana.²⁴

2. *Elementos específicos indispensables para que se dé esa situación que llamamos Bien Común*

La meta o punto focal al que vamos a mirar en cada momento para determinar esos elementos es el hombre. Basta pensar en sus necesidades e interpretarlas como derechos.

²³ VARIOS, GIAP, *op. cit.*, pág. 106.

²⁴ *Ibid.*, pág. 106.

A) El hombre, ser material, necesita *bienes materiales*, aquellos que le permitan responder a un mínimo de necesidades primarias (comida, casa, salud, etc.) y aquellos que le permitan el desarrollo de la originalidad y de la subjetividad propias, escogiendo alternativas en el uso de esos bienes. Porque bienes como esos, sin alternativas, son los que se dan a cualquier “animal de carga”.

B) El hombre, ser espiritual, necesita *bienes espirituales*. Aludimos aquí la “cultura” en su doble acepción: cultura como información-ilustración. Hay que proporcionarla a cada hombre de acuerdo a sus capacidades personales; todos deben tener la posibilidad real de desarrollar sus facultades al servicio de la calidad de su propia humanidad y de la humanidad de los demás. Y cultura en el sentido de modo colectivo de ser-sentir-hacer que caracteriza la identidad colectiva de un conjunto humano. Aquí está en juego el núcleo de la libertad de índole irrepetible con que cada grupo humano ha ido configurando su existencia.

Cada hombre y cada grupo tienen derecho a vivir, vivir en todos los sentidos, al dictado de sus propias opciones asumidas de acuerdo a su peculiaridad cultural. El “bien común de un grupo” deja de serlo, automáticamente, cuando se lo imponen fuerzas ajenas al grupo en cuestión. Habría que subrayar aquí el valor determinante que tiene para cada cultura la dimensión religiosa. Por lo que es también un elemento componente del bien común, la libertad religiosa de cada hombre y de cada grupo.

C) El hombre, ser libre, necesita los *bienes de la libertad*. Este es el ámbito en que se colocan las “libertades políticas”. Sin ellas, el conjunto de bienes a que nos hemos referido hasta aquí no conferirían verdadera calidad humana a la existencia. Aunque también es verdad que, sin esos bienes, las libertades políticas se quedan en ficción inoperante. Este es el lugar de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia; y los derechos de libre reunión y de libre asociación, de expresión libre de las propias opiniones en los problemas de interés común. Con razón se

estima hoy que la perfección de una sociedad se mide por la verdad con que se respetan las propias libertades de todo género de sus miembros que, políticamente no deberían tener otro límite que el que impone el respeto de las libertades de los demás.

D) El hombre, ser social, necesita *poder participar*. Citaré textualmente un párrafo del Concilio Vaticano II, advirtiendo que lo que dice para el ámbito de un país-estado, habría que leerlo, con las acomodaciones del caso, referido a la comunidad universal:

Es perfectamente conforme a la naturaleza humana que se constituyan estructuras jurídico-políticas que ofrezcan a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna y con perfección creciente, posibilidades efectivas de tomar parte libre y activamente, en la fijación de los fundamentos jurídicos de la comunidad política, en el gobierno de la cosa pública, en la determinación de los campos de acción y en la elección de los gobernantes.²⁵

Esta figura se llama, políticamente, democracia. Pero parece evidente que las que hoy llamamos “democracias formales” están muy lejos de encarnar las exigencias de ética política que cada una de las palabras de este párrafo del Concilio conlleva consigo. La verdadera democracia existirá cuando de verdad todo el poder radique en el pueblo, sea ejercido bajo su control real y sirva a sus intereses y a su bien, sin usurpaciones monopolistas por parte de los gobernantes.

E) Pero el hombre, materia, espiritual, libre, social, necesita estructuras que regulen la convivencia, canalicen la contribución activa de cada uno y defiendan al conjunto de las tentaciones personales de abuso de poder. Este es el espacio del *orden jurídico*, estructura legal necesaria a nivel de Estado y a nivel mundial. Y también se sitúa aquí el ejercicio de la *autoridad* que se ha de entender como el poder-deber-servicio que coordina y garantiza la contribución de todos en la construcción del Bien Común.

²⁵ CONCILIO VATICANO II. *Op. cit.*, N° 75, en *Ibid*, pág. 468.

CONCLUSION

Si es verdad, como dice el Concilio Vaticano II que

La índole social del hombre demuestra que el desarrollo de la persona humana y el crecimiento de la propia sociedad están mutuamente condicionados: porque el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona humana, la cual, por su propia naturaleza tiene absoluta necesidad de la vida social,²⁶

es legítimo concluir que el criterio operativo que debe regir la vida y las relaciones de los hombres, de los grupos humanos y las estructuras que las regulan en todas sus dimensiones y en todos los niveles es “la subordinación de *todos* (individuos, pueblos, grupos, instituciones) y *todo* (recursos y bienes de toda índole, cuanto se “tiene”, se “puede”, se “sabe” y se “hace”) a las exigencias del servicio al Bien Común Universal de la familia humana, presente y futura.

Qué programa seguir para promover una convivencia basada en el Bien Común Universal

En verdad, es caminar hacia una “utopía”, nunca del todo conseguida pero más o menos aproximada. Diremos, en primer lugar, que se trata de un proceso que tiene estas características: *señ global, lento y progresivo*. Ni la renovación de una situación ni la transformación de un orden de la convivencia humana puede ocurrir rápidamente. Estamos hablando de valores, estructuras, de situaciones. Ninguna de estas realidades cambia por arte de magia. La naturaleza y la historia son maestros en los procesos de cambio y las épocas se cuentan por cientos y miles de años.

Los valores dominantes hoy tienen que cambiar. Y eso no se hace sólo con escritos o con la predicación: necesitan ser encarnados en personas, estructuras, organizaciones. Sólo así pueden crear una conciencia moral e influir en la sociedad.

²⁶ *Ibid.*, N° 25, pág. 411.

Las *situaciones y estructuras* de injusticia son demasiado profundas, antiguas y globales. No cambiarán con una simple cura de urgencia. Se necesita meter el bisturí a fondo en el tejido de nuestra sociedad, para crear nuevas estructuras justas. Operación necesariamente larga y dolorosa. Tampoco sirven los nuevos “mesías” que imponen desde arriba el cambio. En una palabra, sólo un proceso global, lento y progresivo puede encarnar nuevos valores, expresión de una nueva conciencia moral, y nuevas estructuras. Creo que son elementos interrelacionados sin los cuales no puede darse hoy la conversión profunda exigida por la historia.

Después de señalar las características, ¿podemos indicar algo sobre las *etapas* del proceso? Me atrevo a decir que son tres:

Primera: Sensibilización

Segunda: Concientización.

Tercera: Organización del pueblo.

Claro está que este esquema es general y, por tanto, debe ser adaptado a cada situación concreta. La vida rompe y desborda siempre el universo rígido de nuestros esquemas. Al mismo tiempo crece y se desarrolla gustosa según un proceso natural: nace, crece, madura, se transforma . . .

La sensibilización comprende todos aquellos medios que pueden ayudar a despertar en el pueblo y en sus dirigentes la conciencia de que existe un orden injusto “estructural”, en el que, como hemos dicho, unos pocos tienen el dominio económico-técnico-cultural-militar de la mayoría. Un dominio tal que les permite programar el tipo de hombre, mujer y sociedad del futuro más útil a sus propios intereses. Los “grupos de inserción”, “voluntarios”, “comunidades de base” y otros medios en los que no nos podemos detener ahora, sirven para provocar una experiencia a niveles de base y despiertan la sensibilidad dormida.

La concientización es el fruto de la dialéctica reflexión-acción realizada por el pueblo o por los grupos orientadores. La reflexión es pasada por el fuego de la experiencia que, a su vez, vuelve a ser objeto de reflexión.

Así es como el pueblo toma conciencia no sólo de la injusticia de las estructuras, sino también de sus causas y mecanismos; y toma una opción por el hombre y por la solidaridad comunitaria.

La organización del pueblo. No hay que entender esta organización como praxis de poder, sino como camino, humilde, fuerte, que pasará seguramente por muchas muertes, porque los poderosos temen estas organizaciones y matan a sus líderes (Monseñor Romero, Rutilio Grande, Luther King, Gandhi, etc.). Pero esas muertes son camino de resurrección.

Comprendo que para los pragmáticos de hoy, esta reflexión suene a utopía. Creo que no lo es tanto para nuestra juventud estudiantil universitaria en la que me parece percibir un fuerte movimiento hacia lo que antes llamé una nueva conciencia colectiva en búsqueda utópica de una Nueva Sociedad, de un nuevo Siglo XXI más lleno de Verdad y Amor. Son las dos grandes fuerzas motoras para un Mundo Mejor.

Qué bien decía Mahatma Gandhi:

El amor es la fuerza más humilde, pero la más poderosa de que dispone el mundo. El mundo está cansado de tanto odio [...]. Tengo fe en que el amor es el arma más grande que existe a disposición de la humanidad. Creo que la fuerza que nace de la Verdad puede reemplazar la violencia y la guerra. Tiene que lograr, al fin, la conversión simultánea de los que se dicen a sí mismos terroristas y de los gobernantes que tratan de desarraigar el terrorismo, castrando a toda la nación.

Y Luther King:

El amor es la única fuerza para transformar un enemigo en amigo. Nunca nos libramos del enemigo respondiendo al odio con el odio: nos libramos del enemigo liberándonos de la enemis-

tad. Por su misma naturaleza el odio destruye y desgarrar. Por su misma naturaleza el amor crea y une.²⁷

Que seamos líderes de la *verdad* y el *amor* para ir preparando el camino del *Bien Común Universal*. *

* Ponencia presentada a las VII Jornadas Internacionales de Pensamiento Comunitario, realizadas en Mérida, en diciembre de 1987.

²⁷ En *Voluntarios*, Ed. privada, UCAB, pág. 2.

DERECHO CONSTITUCIONAL

INTERVENCION LEGISLATIVA DEL
ESTADO VENEZOLANO EN LA ECONOMIA

Carlos M. Ayala Corao
Profesor de Derecho Constitucional
(UCAB, UCV)

I *INTRODUCCION*

El Estado contemporáneo como Estado de Derecho, actúa sometido al Principio de Juridicidad y responsabilidad.

En efecto, en el Estado de Derecho, el Poder se encuentra juridificado, pues “la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio” (artículo 117, Constitución Nacional). Una consecuencia fundamental de este principio es la responsabilidad del Estado y sus funcionarios por el ejercicio del Poder Público, en caso de violación al ordenamiento jurídico (artículos 121, 46 y 47 de la Constitución Nacional).

Ahora bien, una de las características del Estado de Derecho en el Siglo XX es su definitiva asunción de roles y cometidos en relación al orden social y económico, lo cual ha permitido su configuración como un “Estado Social de Derecho”.

Así, el Estado ya no se limita a ser un simple y pasivo observador de los fenómenos socio-económicos, sino que persigue por diversos medios ordenarlos, para garantizar la “procura existencial” de sus ciudadanos.¹ En este sentido, el Estado Social ni es socialista, ni es capitalista en el sentido clásico del concepto; sino que se corresponde con las nuevas condiciones históricas de la época industrial, que plantean el reto en resolver problemas agobiantes hasta ahora irresolubles dentro de la estructura del Estado Liberal Capitalista.

En el campo económico, el Estado Social tiende a desarrollar una política de dirección permanente y programa del conjunto, aunque no en detalles, del sistema económico global, sin perjuicio del poder de decisión de las empresas privadas. Sin embargo, en esta dirección el Estado no se limita a actuar bajo la coerción de una estructura dada del sistema económico, sino a promover su cambio.²

Este nuevo rol del Estado, lo ha ubicado en una posición activa para actuar e intervenir en el proceso económico. No obstante, distintas y diversas son las explicaciones dadas por los autores, para justificar este fenómeno de la intervención estatal en la economía:

1. Para Baena del Alcazar, las causas más internas y profundas de la actuación del Estado en la economía son, la defensa de los países occidentales frente al marxismo y la necesidad de evitar o remediar las contradicciones y crisis del sistema capitalista.³

2. Franchini, enumera como causas:

- a) Evitar la quiebra de las grandes empresas;
- b) Motivos de política económica;
- c) Seguridad Nacional; y
- d) Motivos tradicionales del Estado Liberal.⁴

3. Sin embargo, para Jordana de Pozas, el decidido propósito de la intervención del Estado en nuestros días, no obedece a ninguna ideología política concreta, sino causas como el aumento demográfico, al progreso material y técnico, la concentración de la población, la elevación del nivel de vida, etc. Esto es, las causas que se centran en la serie de hechos económicos y sociológicos a que da lugar la evolución interna del capitalismo.⁵

4. Para otro gran número de calificados autores, esta nueva función del Estado en la economía, se debe al reto histórico de resolver problemas socio-económicos irresolubles dentro del esquema de la economía capitalista; y a las posibilidades

ofrecidas por el desarrollo cultural y tecnológico de la era industrial.⁶

Llama la atención que frente a un hecho evidente e indiscutible como es el fenómeno de la intervención del Estado en la economía, no exista acuerdo entre los autores, sobre las causas que lo originan. No obstante, ello es explicable, no porque alguna de ellas sea la causa exclusiva de la intervención, sino en virtud de que todas ellas resultan verdaderas en conjunto. Esto demuestra, que las explicaciones particulares son parciales, en cuanto sus autores dejan de considerar algún o algunos aspectos de la intervención del Estado en la economía. Tal es el caso venezolano, en el cual el rol activo del Estado en la actuación económica, se debe en gran parte al peso económico específico de éste, como propietario y principal productor de gran parte de la riqueza nacional, en base al petróleo fundamentalmente.⁷

Es por esta razón, que la noción de intervención del Estado en la economía es una noción genérica, que abarca toda la actuación estatal en este campo. Esta noción puede incluir, entre otros, la reglamentación del funcionamiento de las empresas privadas, su fomento o nacionalización, la legislación antimonopolio, la planificación compulsiva, o la reserva estatal de sectores económicos.⁸

Ahora bien, el Estado Social es en definitiva, una nueva forma contemporánea del Estado de Derecho, en el cual tienen vigencia los principios de Separación de Poderes, Juridicidad (legalidad) y Responsabilidad.

Interesa entonces, no perder de vista la noción jurídica del tema, pues en definitiva, el fenómeno de la intervención del Estado en la economía se lleva a cabo, a través de los órganos legítimos del Poder Público.

Por ello, siendo el tema del presente trabajo, el estudio de la intervención "legislativa" del Estado en la economía, nos interesa precisar qué entendemos por ella.

Si bien el sujeto activo de la intervención es el Estado, ésta se lleva a cabo mediante distintos medios o mecanismos jurídicos. En efecto, el Estado, puede intervenir a través de los distintos órganos del Poder Público:

- el Legislativo, fundamentalmente a través de leyes;
- el Ejecutivo, a través de decretos con rango y valor de ley, y reglamentos; y
- el Judicial, a través de sentencias que interpreten y establezcan el sentido de las regulaciones constitucionales y legales a la economía.

Si bien es cierto que la intervención estatal es un fenómeno conjunto del Estado, es preciso distinguir en primer lugar, entre la intervención legislativa y la intervención administrativa. Así, a pesar de que la personalidad del Estado Nacional es única y se refiere al conjunto de sus funciones, es necesario hacer esta distinción. Este planteamiento parte de la formulación de Zanobini, quien distingue entre: a) la *intervención legislativa*, consistente en un complemento de normas; y b) la *intervención administrativa*, a través de diversas formas, entre las cuales se encuentran el ejercicio directo de actividades económicas, y la dirección y control de las empresas privadas.⁹

Dicha distinción tiene particular validez, por dos razones. En primer lugar, por la existencia del principio de legalidad, y en particular, de la reserva legal en las actividades económicas, por mandato constitucional. En segundo lugar, es necesario insistir en la distinción aludida, para clarificar los límites entre estos tipos de intervenciones estatales, en virtud de las confusiones ocasionadas por la aparición de una zona gris entre ambas, ocasionada por razones de cantidad (imposibilidad de que el legislador apruebe toda la reglamentación) o de calidad (dinamicidad de los fenómenos económicos).¹⁰

Todos esto nos obliga a:

[...] mantener la distinción para recalcar la necesidad de que sea la Ley la que autorice la intervención de la Administración

[...], lo que al mismo tiempo plantea un problema político de control del Poder Legislativo, sobre el Ejecutivo en cuanto a esta materia[...].¹¹

En el caso de Venezuela, la remisión constante que hace la Constitución en sus normas destinadas a consagrar las libertades públicas, a la Ley como fuente de regulación o limitación, confirma esta reserva legal atribuida a las Cámaras Legislativas. En efecto, la consecuencia fundamental de la consagración constitucional de la libertad económica en Venezuela (artículo 96), ha sido el establecimiento de una reserva legal a favor del Poder Legislativo, para su limitación, a través de su actividad legislativa propia.¹² Por lo cual, el medio normal y ordinario previsto por la Constitución para la intervención del Estado en la economía, es la ley.

II

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA

El ambiente que prevaleció en 1960 en el Congreso Constituyente, en el cual se aprobó la Constitución de 1961, fue ante todo de aptitud, tolerancia y pluralismo político.¹³ El objetivo era restablecer el orden democrático, a través de un régimen de partidos y libertades públicas, dentro del marco constitucional.

Así se adoptó el régimen constitucional de la economía, dentro de un sistema no comprometido, ni con el capitalismo clásico ni con el socialismo. Se prevé un sistema de *economía mixta*, donde no predomina la regla de la libre competencia del mercado, ni la propiedad absoluta de los medios de producción por parte del Estado. En palabras del Preámbulo de la Constitución, este régimen económico tiene por finalidad:

[...] lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre [...]

de manera que:

[...] aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad. (Artículo 95, Constitución Nacional).

Dicho régimen constitucional de la economía, tiene su pilar, en la consagración de dos derechos fundamentales: 1) la propiedad privada (artículo 96) y 2) la libertad económica (artículo 99). Sin embargo, estos derechos tienen como contrapartida la intervención del Estado por vía legislativa, para limitarlos. En efecto, si bien la Constitución garantiza la propiedad privada, en virtud de su función social está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la *Ley*, con fines de utilidad pública o interés general. Así dentro de las limitaciones constitucionales se prevé la facultad del Estado para expropiar por causas de utilidad pública de interés social (artículo 101). Por otro lado, la libertad de industria y comercio también está sometida a las limitaciones previstas en la Constitución y las que establezca la *Ley*, por razones de sanidad, seguridad u otras de interés social.

Estos principios, originan a su vez cometidos para la intervención del Estado en la economía, previstos a nivel constitucional. En efecto, el Estado queda facultado para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (artículo 96); para reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de convivencia nacional, y propender a la creación y desarrollo de una industria básica nacional (artículo 97); para planificar racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país (artículo 98).

Todo este rol del Estado en la economía debe ser realizado a través de métodos democráticos, dentro de los cuales se conciben los *cuerpos consultivos* de naturaleza socio-económica, para permitir así la participación de los sectores económicos, la po-

blación consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica (artículo 109).

De esta forma, el régimen constitucional de la economía, ubica al Estado venezolano dentro de un sistema en el cual éste interviene, controlando y regulando la economía privada; reservándose, a veces monopolísticamente, de los medios de producción sin siquiera apelar al principio de subsidiaridad; y en fin, ordenando todo el proceso económico, tanto del sector público como del sector privado, a través de mecanismos planificadores. De esta forma, estamos frente a un Estado,

[. . .] que si bien no es el único propietario de los medios de producción, sin embargo es su principal detentador individualmente considerado, y por consiguiente, bajo ese ángulo, el principal inversionista, el primer financista, y el más importante empleador, condiciona sin duda, notablemente a su instrumento político por excelencia: su Administración Pública.¹⁴

III NATURALEZA Y FORMA DE LA INTERVENCION LEGISLATIVA

Hemos obviado deliberadamente en este trabajo, el uso del término *potestad legislativa*, para evitar caer en la ya clásica polémica de si existe o no dicha potestad, por contraposición a la *potestad normativa*.¹⁵

Nos referimos a la intervención legislativa del Estado en la economía, realizada a través de leyes en el sentido formal de la Constitución, como “actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores” (artículo 162).

En este sentido, las leyes emanan de las Cámaras Legislativas, pero actuando no sólo en ejercicio de la función legislativa (o normativa), sino de la función de gobierno al decretar amnis-

tías mediante ley (artículo 139), y de la función administrativa —por ejemplo, leyes aprobatorias de contratos administrativos (artículo 126). Así el tipo de acto (ley), se dicta exclusivamente por un órgano estatal, pero en ejercicio de variadas funciones estatales. Lo privativo y exclusivo de los órganos estatales,

[...] no es el ejercicio de una determinada función, sino la posibilidad de dictar determinados actos: las leyes por las Cámaras Legislativas; los actos de gobierno por el Presidente de la República; y los actos judiciales (sentencias) por los Tribunales.¹⁶

Como lo expresamos arriba, la *garantía fundamental de la consagración constitucional de las garantías económicas, es el establecimiento de una reserva legal a favor del Poder Legislativo*. En consecuencia, es de la competencia exclusiva del Poder Legislativo, la reglamentación y limitación de las garantías económicas en general y la libertad económica en particular, mediante leyes (artículo 136, ordinal 24° y artículo 96 de la Constitución Nacional).

Sin embargo, este principio no excluye la posibilidad excepcional de que mediante otros actos estatales de carácter normativo, el Estado pueda también regular la economía. Ahora bien, siendo el principio constitucional que la intervención del Estado en la actividad económica conlleva a la limitación de las garantías o derechos económicos, y que ésta debe llevarse a cabo mediante leyes, debemos analizar la regulación de la reserva legal en el texto fundamental.

IV

LA RESERVA LEGAL CONSTITUCIONAL PARA LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD ECONOMICA

El Estado venezolano, como Estado de Derecho está sometido constitucionalmente al Principio de Juridicidad, y particularmente al Principio de Legalidad.

En este sentido, la Carta Fundamental establece en su artículo 117, que:

La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio.

Sin embargo, el Principio de Legalidad no puede quedar plenamente expresado en una única norma constitucional, por cuanto domina todo el Ordenamiento Jurídico de cuya coherencia interna es factor decisivo. Así, *la Constitución venezolana es una de las que exigen en un mayor número de casos el concurso de la ley.*¹⁷

El maestro Moles expresa con claridad, las cuatro condiciones cuya concurrencia determina jurídicamente el Principio de Legalidad, formando la contextura del mismo. Estas condiciones operan produciendo cuatro efectos correlativos a saber:

Uno, delimitando el espacio donde tan sólo puede intervenir la ley; otro, asegurando el orden prelativo de las normas subordinadas a la ley; un tercero, haciendo la selección de la norma o normas precisas que hayan de aplicarse al caso concreto, y últimamente, midiendo los poderes que la norma confiere a la administración.¹⁸

De esta forma, el Principio de Legalidad va a implicar, una serie de áreas, materias y facultades sometidas a la regulación exclusiva por actos con rango secundario (siendo el primario la Constitución), mediante *leyes*.

Como hemos visto, el mecanismo normativo ordinario a través del cual el Estado interviene en la economía, es la Ley.

De esta forma, la Constitución establece una serie de materias económico-sociales, sujetas a la reserva legal para la intervención del Estado. En otras palabras, la Constitución prevé las áreas, principios y límites de la regulación estatal en la economía; la cual, en principio, únicamente puede efectuarse a través de leyes —en el sentido formal—, definidas en el artículo 162.

Ahora bien, en virtud de que el Estado venezolano es un Estado Federal, “en los términos consagrados en la Constitución” (artículo 2), es necesario atender a los distintos niveles de creación legislativa. En efecto, la separación de poderes en Venezuela no sólo se establece en sentido horizontal (artículo 118); sino también en sentido vertical (artículo 9).

Así, el Poder Público en el Estado venezolano se encuentra distribuido en tres niveles, correspondientes a tres personas político-territoriales: a nivel nacional, la República (artículo 9); a nivel provincial, los Estados (artículo 16); y a nivel local, los Municipios (artículo 25). En cada uno de estos niveles existe una organización propia del Poder Público, con sus respectivos órganos —a excepción del Poder Judicial, que es competencia exclusiva del Poder Nacional (artículo 136, ordinal 23.º).

A *nivel nacional*, encontramos el Poder Público de la República dividido en Poder Legislativo (artículo 138) cuyo órgano es el Congreso de la República; Poder Ejecutivo (artículo 181) cuyo órgano fundamental es el Presidente de la República; y poder judicial (artículo 204) cuyo órgano está constituido por la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que determine la Ley.

A *nivel provincial*, el Poder Público de los Estados está dividido en Poder Legislativo (artículo 19) cuyo órgano es la Asamblea Legislativa; y Poder Ejecutivo (artículo 21), cuyo órgano fundamental es el Gobernador.

Por último, a *nivel local*, el Poder Público Municipal, no está expresamente organizado en la Constitución, sino que remite a los “órganos que determine la Ley” (artículo 25). Así, la nueva Ley Orgánica del Régimen Municipal estableció en su artículo 50, que el gobierno municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal; siendo que la rama ejecutiva se ejerce por órgano del Alcalde, y la rama legislativa por órgano del Concejo Municipal.

Por lo cual, dada nuestra estructura estatal federal, la regulación de la economía a través de actos legislativos, proviene de tres órganos del Poder Legislativo:

- a) A nivel nacional, del *Congreso de la República*.
- b) A nivel provincial, de las *Asambleas Legislativas* de los Estados.
- c) A nivel local, de los *Concejos Municipales*.

A nivel nacional, los actos normativos reciben la denominación de *Ley*, y consisten en “actos que sancionen las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores” (artículo 162). A nivel estatal, dichos actos reciben la misma denominación de *leyes (estadales)* (artículo 20). Por último, a nivel municipal, estos actos son denominados *ordenanzas*, y consisten en “actos que sancionen el Concejos o el Cabildos, para establecer normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local” (artículo 4 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal).

Sin embargo, en virtud de la centralización de competencias y atribuciones del Estado venezolano en el Poder Nacional (vgr. artículo 136), estamos conscientes del mayor peso e importancia de la intervención legislativa que se lleva a cabo mediante leyes dictadas por el Congreso de la República, en cuanto constituyen macrodecisiones globales, que repercuten determinadamente en la economía del país.

En todo caso, dividiremos *las regulaciones constitucionales de la reserva legal en materia económica*, en los tres niveles políticos-territoriales estudiados:

1. Nacional;
2. Estatal; y
3. Municipal.

1. *Nacional*

- 1.1. *Específicas*: Son aquellas reservas legales previstas en forma expresa y directa por el texto constitucional.

- 1.1.1. *Limitaciones a la libertad económica* (de industria y comercio), por razones de seguridad, sanidad u otras de interés social (artículo 96).
- 1.1.2. *Limitaciones a la libertad económica, y protección al consumidor*, para impedir la usura y la indebida elevación de los precios (artículo 96).
- 1.2.3. *Protección a la libre competencia*, para impedir maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (artículo 96).
- 1.1.4. *Regulación al otorgamiento de concesiones para el establecimiento y explotación de obras y servicios de interés público*, con carácter de exclusividad y por tiempo limitado (artículo 97).
- 1.1.5. *Régimen de las industrias del Estado*, reserva de industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional (artículo 97).
- 1.1.6. *Regulaciones a la propiedad privada* (contribuciones, restricciones y obligaciones) en virtud de su función social, con fines de utilidad pública o de interés general (artículo 99).
- 1.1.7. *Protección del derecho intelectual* sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas (artículo 100).
- 1.1.8. *Expropiación*: determinación de las razones graves de interés nacional para establecer el diferimiento de pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria con garantía suficiente, en los casos de expropiaciones de inmuebles con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones (artículo 101).
- 1.1.9. *Establecimiento de las condiciones y limitaciones para la afectación al servicio público* de los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y otras vías de comunicación o de transporte, construidos por empresas explotadoras de recursos naturales (artículo 104).

- 1.1.10. *Prohibición del latifundio*: disponer lo necesario para su eliminación (artículo 105).
- 1.1.11. *Reforma Agraria*: establecimiento de las normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir (artículo 105).
- 1.1.12. Establecimiento de las normas relativas a la *participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional* (artículo 107).
- 1.1.13. *Cuerpos consultivos*, integración, organización y atribuciones de los que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica (artículo 109).
- 1.1.14. *Sometimiento a las medidas sanitarias*, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana (artículo 76).
- 1.1.15. *Protección a las comunidades indígenas*, y su incorporación progresiva a la vida de la Nación (artículo 77).
- 1.1.16. *Educación y enseñanza*:
 - 1.1.16.1. *Establecimiento de excepciones a la gratitud de la educación superior y especial, impartida en institutos oficiales*, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna (artículo 78).
 - 1.1.16.2. *Estimulación y protección a la educación privada*, impartida de acuerdo con los principios legales y constitucionales (artículo 79).
 - 1.1.16.3. *Regulación de las condiciones del personal docente*: estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad comprobada (artículo 81).
 - 1.1.16.4. Garantizar a los profesionales de la enseñanza su *estabilidad profesional*, un régimen de traba-

- jo y un *nivel de vida* acordes con su elevada misión (artículo 81).
- 1.1.17. *Determinación de las profesiones que requieran título; y las condiciones para ejercerlas.* Señalamiento de las profesiones universitarias cuya colegiación es obligatoria para su ejercicio (artículo 82).
- 1.1.18. *Derecho al Trabajo:*
- 1.1.18.1. *Restricciones a la libertad del trabajo* (artículo 84).
- 1.1.18.2. *Protección especial:* disponer lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores (artículo 85).
- 1.1.18.3. *Limitación a la duración máxima de la jornada de trabajo* diurno (máximo 8 horas diarias) y nocturno (máximo 7 horas diarias) (artículo 86).
- 1.1.18.4. *Regulación del descanso semanal remunerado y vacaciones pagadas* (artículo 86).
- 1.1.18.5. *Proveer los medios conducentes a la obtención de un salario justo; establecimiento de un salario mínimo; garantizar igual salario para igual trabajo; fijación de la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa; protección a salario y prestaciones de la empresa; protección al salario y prestaciones sociales con privilegios y garantías* (artículo 87).
- 1.1.18.6 *Garantizar la estabilidad laboral* (artículo 88).
- 1.1.18.7 *Establecimiento de las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio, y lo amparen en caso de cesantía* (artículo 88).
- 1.1.19. *Determinación de la responsabilidad patronal:* persona en cuyo provecho se preste el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos (artículo 89).
- 1.1.20. *Promoción del desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo;* ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y solución pacífica de los conflictos; protección a la convención colectiva con la posibi-

- alidad de establecer la cláusula sindical (artículo 90).
- 1.1.21. *Establecimiento de los requisitos de existencia y funcionamiento de los sindicatos de trabajadores y de los patronos*, con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones y los derechos de sus miembros (artículo 91).
- 1.1.22. *Protección a los promotores y miembros de directivas de sindicatos de trabajadores*, para asegurar la libertad sindical en el tiempo y condiciones requeridos (artículo 91).
- 1.1.23. *Regulación de las condiciones del derecho a la huelga en el sector privado*; y en los casos de procedencia en los servicios públicos (artículo 92).
- 1.1.24. Establecer las *excepciones* en las cuales *los que estén al servicio* de la República, de los Estados, de los Municipios y demas *personas jurídicas de derecho público* podrán *celebrar contratos* con ellos (artículo 124).
- 1.1.25. *Contratos de interés nacional* (artículo 126).
- 1.1.25.1. Determinar los contratos de interés nacional que requieren la aprobación del Congreso para su celebración.
- 1.1.25.2. Determinar las nuevas concesiones de hechos hidrocarburos y otros recursos naturales, a cuyo otorgamiento no podrá procederse sino en las condiciones que se fijen, y bajo la autorización de las Cámaras en sesión conjunta.
- 1.1.25.3. Exigir (potestativo) determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público.
- 1.1.26. *Reglamentar* la fabricación, comercio, posesión y uso de *armas* que no sean de guerra (artículo 133).
- 1.1.27. *Principios de Legalidad Tributaria*:
- 1.1.27.1. Establecimiento de impuestos y contri-

buciones, exenciones y exoneraciones (artículo 224).

1.1.27.2. *Vacatio legis* obligatoria en las leyes que establezcan o modifiquen un impuesto u otra contribución, que en todo caso será de 60 días después de promulgadas (artículo 226).

1.1.28. *Principio de Legalidad del Gasto Público:*

1.1.28.1. Previsión de los gastos del Tesoro Nacional en la Ley de Presupuesto (artículo 227).

1.1.28.2. Señalamiento en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, de la oportunidad en la cual el Ejecutivo Nacional presentará al Congreso el Proyecto de Ley de Presupuesto (artículo 228).

1.1.29. *Situado Constitucional*

1.1.29.1. Inclusión en la ley anual de Presupuesto, de una partida que se distribuirá entre los Estados, el Distrito Federal y los Territorios Federales, en base a la forma establecida en la Constitución (artículo 229).

1.1.29.2. Determinación de la participación que corresponde a las entidades municipales en el situado (Ley Orgánica) (artículo 229).

1.1.29.3. Normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, y fijación de límites a los emolumentos y empleados de las entidades federales y municipales (artículo 229, Primer Aparte).

1.1.29.4. Establecimiento de un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados, en cuyo territorio se encuentren ubicados ciertos bienes nacionales (minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías, ostrales de perlas, montes, aguas y riquezas naturales), sin perjuicio de que también pueda establecerse en beneficio de otros Estados (artículo 136, ordinal 10.º).

1.1.30. Regulación de las condiciones según las cuales el

Ejecutivo Nacional podrá vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los *terrenos baldíos* (no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido) (artículo 136, ordinal 10.º).

- 1.1.31. *Nacionalización* de los servicios públicos de *salud*, de acuerdo con el interés colectivo (artículo 136, ordinal 17).
- 1.1.32. Creación de *Institutos Autónomos* de conformidad con la *Ley Orgánica respectiva* (artículo 230).
- 1.1.33. Autorización de las operaciones de *crédito público*, salvo las excepciones que establezca la *Ley Orgánica respectiva* (artículo 231).
- 1.1.34. *Sistema de Planificación*: Ley Orgánica de Planificación del Desarrollo Económico Social de la Nación (Enmienda N° 2, artículo 7).

1.2. *Genéricas*: Son aquellas reservas legales previstas en forma expresa en la Constitución, como principio general, ya sea de las competencias legislativas del Poder Público Nacional o del Congreso en particular.

A) *Reservas Legales en base a las materias de la competencia Nacional*: El artículo 139 de la Constitución establece que:

[...] le corresponde al congreso *legislar* sobre las materias de la *competencia nacional* y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

Ello se ratifica en el texto constitucional, al establecerse que es de la *competencia del Poder Nacional*, la *legislación "relativa a todas las materias de la competencia nacional"* (artículo 136, ordinal 24). En consecuencia, el Congreso deberá regular legislativamente —mediante leyes (artículo 162)— las materias que sean de la competencia del Poder Público Nacional. Estas materias no son otras que las competencias del Poder Nacional establecidas en el artículo 136 de la Constitución. Dentro de esas materias de la competencia del Poder Nacional encontramos aquéllas de contenido económico, las cua-

les por consiguiente son objeto de reserva legal, pues únicamente pueden ser reguladas mediante ley:

- 1.2.1. *Sistema monetario* y la circulación de la moneda extranjera (artículo 136, ordinal 7.º).
- 1.2.2. *Impuestos, tasas y contribuciones:*
 - 1.2.2.1. Organización, recaudación y control de los *impuestos* a la venta, al capital, a las sucesiones y a las donaciones; de las *contribuciones* que gravan la importación, las de registro y timbre y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes, sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la Ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos; y los demás *impuestos, tasas y contribuciones* no atribuidos a los Estados y Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales sean creados (artículo 136, ordinal 8.º).
 - 1.2.2.2. Establecimiento de *impuestos, tasas y contribuciones* que pueden crear los Municipios como ingresos adicionales a los previstos en el artículo 31 de la Constitución (artículo 31, ordinal 6.º).
- 1.2.3. Organización y régimen de las *aduanas* (artículo 136, ordinal 9.º).
- 1.2.4. Régimen y administración de las *minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas*; y la conservación, fomento y aprovechamiento de *montes, aguas y otras riquezas naturales del país*. (Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y sus aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra) (artículo 136, ordinal 10.º).
- 1.2.5. Régimen de *pesas y medidas* (artículo 136, ordinal 12.º).

- 1.2.6. *Censo y la estadística nacionales* (artículo 136, ordinal 13.º).
- 1.2.7. Establecimiento, coordinación y unificación de *normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo* (artículo 136, ordinal 14.º).
- 1.2.8. *Obras públicas de interés nacional* (artículo 136, ordinal 15.º).
- 1.2.9. Directivas y bases de la *educación* Nacional (artículo 136, ordinal 16.º).
- 1.2.10. Dirección técnica, establecimiento de normas administrativas y coordinación de los servicios destinados a la defensa de la *salud pública* (artículo 136, ordinal 17.º).
- 1.2.11. Conservación y fomento de la *producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal* (artículo 136, ordinal 18.º).
- 1.2.12. Fomento de la *vivienda popular* (artículo 136, ordinal 19.º).
- 1.2.13. *Transporte terrestre, navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre, muelles* y demás obras portuarias (artículo 136, ordinal 20.º).
- 1.2.14. Apertura y conservación de las *vías de comunicación nacionales; cables aéreos de tracción y las vías férreas*, aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbanos, cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos municipios (artículo 136, ordinal 21.º).
- 1.2.15. *Correo y telecomunicaciones* (artículo 136, ordinal 22.º).

B) *Reserva legal de la legislación reglamentaria*: Además de la legislación sobre las materias de la competencia nacional, la Constitución establece una reserva legal genérica de la legislación reglamentaria, especialmente referida a las garantías constitucionales y a la legislación enumerada expresamente en el artículo 136, ordinal 24.º. En consecuencia, además de la reserva legal específica establecida en las ga-

rantías constitucionales y competencias del Poder Nacional, la Constitución hace una enumeración de la legislación nacional sometida, por tanto a la reserva legal.

1.2.1. *Legislación reglamentaria de las garantías constitucionales:* Además de la reserva legal específica establecida en ciertos derechos constitucionales, se establece una reserva legal genérica a favor del Poder Legislativo Nacional, para dictar “la legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución” (artículo 136, ordinal 24.º). En efecto, la función propia del Congreso es legislar (artículo 139), y ello lo hace exclusivamente a través de leyes (artículo 162). En virtud del concepto humanista y personalizante del Estado Social del Derecho, las garantías constitucionales —a excepción de ciertos derechos fundamentales—, no son ya derechos absolutos, sino sometidos a la intervención estatal, por razones sanitarias, de utilidad pública, interés social, seguridad o bien común. Sin embargo, esta intervención estatal no puede ser realizada por cualquier medio o instrumento que desvirtúe el sentido de la consagración constitucional de los derechos humanos, pues su principal garantía es precisamente el establecimiento de una reserva legal para su regulación.

Por tanto, aun y cuando la Constitución no haya establecido en el articulado de una garantía, la previsión expresa de la reserva legal, ésta debe entenderse incluida, en virtud de la cláusula genérica consagrada en el artículo 136, ordinal 24.º *ejusdem*. Particularmente nos interesa hacer referencia, a aquellos derechos económicos consagrados en el Capítulo V, Título III de la Constitución, los cuales a pesar de no tener una mención expresa a la reserva legal, están sometidos a ella para su regulación:

1.2.1.1. Promoción del *desarrollo económico* y diversi-

ficación de la *producción*, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingreso de la población y fortalecer la soberanía económica del país, en virtud de que:

[...] el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad. (artículo 95).

1.2.1.2. *Prohibición de Monopolios* (artículo 97).

1.2.1.3. La *reserva estatal* de determinadas *industrias, explotaciones* o *servicios* de interés público por razones de conveniencia nacional (artículo 97).

1.2.1.4. Régimen de la *industria básica pesada* bajo el *control del Estado* a cuya creación y control éste debe propender (artículo 97).

1.2.1.5. Protección de la *iniciativa privada*: medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción; y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país (artículo 98).

1.2.1.6. Régimen de la *expropiación* por causa de utilidad pública o de interés social (mediante sentencia firme y pago de justa indemnización) (artículo 101).

1.2.1.7. Régimen de la *reversión de las tierras* adquiridas con destino a la exploración o explotación de *concesiones mineras*, comprendidas las de *hidrocarburos* y *demás minerales combustibles*, las cuales pasarán a la República, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva (artículo 103).

1.2.1.8. Defensa, conservación y explotación de los *recursos naturales*, dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos (artículo 106).

1.2.1.9. Favorecimiento (promoción) de la *integración económica latinoamericana*, procurando coordinar

recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes (artículo 108).

1.2.2. *Legislación Nacional:* Además de la reserva legal específica consagrada en las garantías constitucionales y en las competencias del Poder Nacional, la Constitución adicionalmente establece una enumeración expresa de la legislación nacional —a nuestro juicio meramente enunciativa (artículo 136, ordinal 124)—. Esa enumeración de la legislación nacional implica una reserva legal expresa y genérica, para su regulación a través de leyes (artículo 162). En consecuencia, dicha enumeración comprende una serie de materias directa e indirectamente relacionadas con la actividad económica, en las cuales interviene el Estado para regularlas por medio de leyes:

- 1.2.2.1. Legislación civil.
- 1.2.2.2. Legislación mercantil.
- 1.2.2.3. Legislación penal.
- 1.2.2.4. Legislación penitenciaria.
- 1.2.2.5. Legislación de procedimientos.
- 1.2.2.6. Legislación de elecciones.
- 1.2.2.7. Legislación de expropiaciones por causa de utilidad pública o social.
- 1.2.2.8. Legislación de crédito público.
- 1.2.2.9. Legislación de propiedad intelectual, artística e industrial.
- 1.2.2.10. Legislación agraria.
- 1.2.2.11. Legislación de inmigración y colonización.
- 1.2.2.12. Legislación de turismo.
- 1.2.2.13. Legislación de trabajo.
- 1.2.2.14. Legislación de previsión y seguridad social.
- 1.2.2.15. Legislación de sanidad animal y vegetal.
- 1.2.2.16. Legislación de notarías y registro público.

- 1.2.2.17. Legislación de bancos y demás instituciones de crédito.
- 1.2.2.18. Legislación de loterías.
- 1.2.2.19. Legislación de hipódromos.
- 1.2.2.20. Legislación de apuestas en general.
- 1.2.2.21. Legislación relativa a todas las materias de la competencia nacional (enumeración enunciativa).

2. *Estadal:*

En virtud de la estructura federal del Estado venezolano, la Constitución regula la organización y competencias de los Estados (artículos 16 a 24).

Al igual que en nivel nacional, los Estados tienen un órgano legislativo, en este caso constituido por las Asambleas Legislativas (artículo 19). Así, dentro de las atribuciones de las Asambleas Legislativas está precisamente “*legislar sobre las materias de competencia estadal*” (artículo 20, ordinal 1.º). En consecuencia, la Constitución estableció una reserva legal estadal, para que las materias de la competencia estadal sean reguladas a través de *leyes estadales* aprobadas por las Asambleas Legislativas. Dicho concepto de *ley estadal* deriva —de su rango legal en ejecución de la Constitución— del órgano legislativo del cual emanan (Asambleas Legislativas) y de su naturaleza o contenido material (materias sometidas a la reserva legal). Además de ello, la propia Constitución las denomina como tales (vgr. artículos 214, ordinal 4.º, y 20, ordinal 3.º).

De esta forma, la Constitución establece las materias de la competencia estadal (artículo 17), que por mandato del artículo 20, ordinal 1.º, únicamente pueden ser reguladas mediante *leyes estadales*, configurándose de esta forma una *reserva legal estadal*.

Dichas materias comprenden una serie de áreas de la economía, en las cuales están facultados los Estados para intervenir, a través de *leyes estadales*:

- 2.1. Régimen de la *administración de sus bienes*, la inversión del *situado constitucional y demás ingresos que les correspondan* (artículo 17, ordinal 3.º), con sujeción a lo dispuesto en la Constitución sobre el situado (artículo 229) y la Contraloría General de la República (artículo 235).
- 2.2. Uso del *crédito público*, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales (artículo 17, ordinal 4.º).
- 2.3. *Principio de legalidad del Gasto Público*: Ley de Presupuesto del Estado (artículo 20, ordinal 3.º).
- 2.4. *Competencia residual*: en principio, todas las materias que no estén atribuidas por la Constitución a la competencia nacional o municipal, quedan reservadas a los Estados (artículo 17, ordinal 7.º).

Dentro de esas materias residuales, podrían figurar una serie de competencias económicas, más allá de las expresamente enumeradas arriba. Sin embargo, la competencia residual de los Estados en materia económica se encuentra limitada por la realidad constitucional. En primer lugar, por la asignación constitucional expresa de la mayoría de las competencias en materia económica, tanto a nivel nacional como a nivel municipal. En segundo lugar, por la inversión de la competencia residual en materia tributaria, a favor del Poder Nacional. En efecto, el artículo 136, ordinal 8.º establece los impuestos y contribuciones que son de la competencia del Poder Nacional, añadiendo al final, la inclusión de "*los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley*" (subrayado nuestro).

Con lo cual, los impuestos, tasas y contribuciones no atribuidos expresamente a los Estados y Municipios, se entienden reservados al Poder Nacional. Por último, esta competencia tributaria residual a favor del Poder Nacional se ve reforzada, por la enumeración expresa de los ingresos tributarios que les están *prohibido* a los Estados:

- 1.º Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal;
- 2.º Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio;
- 3.º Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravar en forma diferente a los producidos en él;
- 4.º Crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o subproductos.

3. *Municipal:*

La Organización Federal del Estado venezolano incluye a los Municipios. En este sentido, como hemos visto, el Poder Público se encuentra distribuido verticalmente en tres niveles: nacional, estatal y municipal.

Siguiendo estos principios, la Constitución declara a los Municipios como la "unidad política primaria y autónoma" dentro del Estado venezolano (artículo 25). Esta autonomía comprende desde el punto de vista económico:

- 1) La libre gestión de las materias de su competencia (artículo 29, ordinal 2.º); y
- 2) La creación, recaudación e inversión de sus ingresos (artículo 29, ordinal 3.º).

Ahora bien, la Constitución optó por un sistema indefinido en cuanto a la organización de los órganos de Poder Público Municipal, dejando su regulación específica a las leyes nacionales y estatales. En efecto, el artículo 26 de la Constitución establece:

La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados.

En la actualidad, el Poder Público Municipal está regulado a nivel nacional por la Ley Orgánica del Régimen Municipal (*Gaceta Oficial* N° 3.371 Extraordinaria de fecha 2 de abril de 1984, la cual será derogada por la nueva Ley publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.109 Extraordinaria de fecha 15 de junio de 1989, que entrará en vigencia el 2 de enero de 1990), la cual tiene por objeto:

[...] desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los Municipios [artículo 1.º].

La Ley nueva estableció como órganos fundamentales a través de los cuales se ejerce el gobierno municipal: 1) el *Concejo Municipal*, quien es el órgano a través del cual se ejerce la rama deliberante, y al cual le corresponde legislar sobre las materias de la competencia del Municipio, y ejercer el control de la rama ejecutiva; y 2) el *Alcalde*, quien es el órgano a través del cual se ejerce la rama ejecutiva. (art. 50).

Por otro lado, dentro de las facultades del Concejo Municipal se establece, sancionar Ordenanzas y dictar Acuerdos. [artículo 3, ordinal 6.º Ley Orgánica de Régimen Municipal].

Así, dentro de los instrumentos jurídicos municipales se encuentran las ordenanzas, las cuales son definidas como: “actos que sancionan los Concejos o Cabildos para establecer *normas de aplicación general* sobre asuntos específicos de interés local” [artículo 4, Ley Orgánica de Régimen Municipal].

De esta forma, *las ordenanzas son leyes locales a nivel municipal*. En primer lugar, por su contenido normativo de rango legal; en segundo lugar, por el carácter legislativo del órgano del cual emanan (Concejos Municipales); y en tercer lugar, por el contenido reglamentario de garantías constitucionales sometidas a la reserva legal (vgr. propiedad privada, artículo 99, C.N.).

El carácter y naturaleza de las ordenanzas municipales como leyes locales ha sido reiterado por la jurisprudencia de nuestro

máximo Tribunal en diversas ocasiones, particularmente a partir de 1940,¹⁹ la cual ha sido recogida recientemente por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo²⁰ al establecer:

Deriva claramente de la normativa citada que las *ordenanzas* son el instrumento jurídico del cual se vale el Concejo Municipal para estatuir con carácter general, a través de un procedimiento específico de formación sobre materias propias de la vida local, en ejercicio de la función legislativa que se le atribuye constitucionalmente. Al respecto ha señalado la Corte Suprema (S.C.F. 24 de noviembre de 1953. *Gaceta Forense* N° 2, pp. 174-175) que *entre nosotros las Ordenanzas tienen carácter de leyes*, puesto que se lo dá originariamente la Constitución Nacional y la misma del Estado, al erigir las Municipalidades en Poder, atribuyéndoles el ejercicio de una parte del Poder Público dentro de los límites antes señalado. Y siendo *la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del municipio*, tiene que aplicárseles a las Ordenanzas dictadas, a esas "leyes locales", las reglas concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquella guarda —lo mismo que éstas— igualmente subordinación a los principios generales del Derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente.

A nivel municipal sólo las ordenanzas tienen carácter de Ley, y por ello se las contrapone a otros actos de menor jerarquía como los Acuerdos y Resoluciones cuya naturaleza y alcance es diferente al de aquéllas (CSJ-SPA. 12 de mayo de 1969. *Gaceta Forense* N° 64. pp. 171-180). (Subrayado de esta Corte).

De allí las previsiones que contempla la Ley al proceso formativo de la "ordenanza", de allí, también, *la posibilidad de regular a través de ellas materias que son de la reserva legal*, como ocurre en el concreto caso del establecimiento de impuestos o contribuciones (C.N., artículos 224 numeral 3.º y 31 numerales 3.º y 6.º); Ley Orgánica de Régimen Municipal, (artículo 90); Materias Presupuestarias (Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículos 113 y 116) y de Hacienda (Ley Orgánica de Régimen Municipal, artículo 132).

Por otro lado, la constitución establece una serie de materias de competencia municipal en forma concurrente con las de competencia nacional. Dentro de estas competencias se encuen-

tran una serie de materias económicas, en las cuales están facultados los Municipios para intervenir a través de ordenanzas como leyes locales:

- 3.1. *Bienes* municipales: ejidos y bienes propios (artículos 30, 31, ordinal 1.º y 32).
- 3.2. *Ingresos* municipales (artículos 29, ordinal 3.º, y 30):
 - 3.2.1. *Tasas* por el uso de sus bienes y servicios (artículo 31, ordinal 2.º).
 - 3.2.2. *Patentes* sobre industria, comercio y vehículos (artículo 31, ordinal 3.º).
 - 3.2.3. *Impuestos* sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos (artículo 31, ordinal 3.º).
 - 3.2.4. *Multas* que impongan las autoridades municipales (y las demás que legalmente le sean atribuidas) (artículo 31, ordinal 4.º).
 - 3.2.5. Los demás *impuestos, tasas y contribuciones* especiales que crearen *de conformidad con la ley nacional* (artículos 31, ordinal 6.º, y 136, ordinal 8.º).
 - 3.2.6. *Crédito público*, con las limitaciones y requisitos que establezca la Ley (nacional) (artículo 33).
 - 3.2.7. *Impuestos ordinarios sobre detalles de comercio* para gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles (artículo 34).
- 3.3. *Urbanismo* (artículo 30).
- 3.4. *Abastos* (artículo 30).
- 3.5. *Circulación* (artículo 30).
- 3.6. *Cultura* (artículo 30).
- 3.7. *Salubridad* (artículo 30).
- 3.8. *Asistencia Social* (artículo 30).
- 3.9. *Institutos populares de crédito* (artículo 30).
- 3.10. *Turismo* (artículo 30).

3.11. *Policía Municipal* (artículo 30).

3.12. *Otras materias propias de la vida local* (artículos 29, ordinal 2.º, y 30).

Sin embargo, en cuanto a la creación de *ingresos tributarios*, los Municipios están sujetos a las mismas limitaciones y restricciones establecidas para los Estados en el artículo 18 de la Constitución.

Aunque no está consagrado expresamente, los *egresos* municipales, también están sometidos a la reserva legal, por ser una materia de su competencia (artículo 29, ordinal 2.º), propia de la vida local (artículo 30); además, por aplicación analógica del mismo principio consagrado a nivel nacional (artículo 227) y estatal (artículo 20, ordinal 3.º). Esta reserva legal fue ratificada expresamente por la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 113.

V

TIPOS DE LEGISLACION ORDINARIA PARA REGULAR LA ACTIVIDAD ECONOMICA

La reserva legal consagrada en la Constitución, para limitar la libertad económica, es expresa al señalar:

Artículo 96: Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las *leyes* por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

La *ley* dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica. [Subrayados nuestros].

En consecuencia, como hemos visto, el principio general es que la intervención del Estado en la regulación de la economía

en general, y de la libertad económica en particular, debe realizarse mediante leyes.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por leyes? Nuestra Constitución las define como “los actos que sancionan las Cámaras como cuerpos colegisladores”; siguiendo el procedimiento de formación de las leyes previsto expresamente en ella (artículos 164 al 177).

En base a ello podemos afirmar, que la Constitución adopta una definición de Ley en sentido formal. Ello es, en base al órgano del cual emana y su procedimiento de formación, independientemente de su contenido. Con ello, nuestra Constitución considera igualmente leyes, tanto a una de contenido general (vgr. artículo 96), como una de contenido particular (vgr. artículo 126).

Conviene, sin embargo, hacer algunas consideraciones sobre las leyes en sentido material, debido a la repercusión determinante que tienen en la regulación de la economía.

En efecto, el concepto de ley nacido en el Estado Liberal Burgués de Derecho, responde a un concepto racional-normativo basado en la capacidad de la razón para prever y regular las situaciones sometidas a la tutela estatal. Consecuentemente, se entendía por Ley:

[...] una norma o conjunto de normas imperativas de formulación abstracta y general, válida para un número indefinido de casos y cuya función era crear un orden para la acción, pero sin que fuera ella misma instrumento de acción.²¹

Así, la Ley en virtud de su racionalidad, surgía de la deliberación en el Parlamento; de modo que sólo las leyes aprobadas por éste eran leyes (sentido formal), mientras que las establecidas por el Ejecutivo eran reglamentos siempre sometidos al principio de la reserva legal.

Este concepto de Ley estaba acorde con un Estado inhibido de la regulación de la estructura y de la coyuntura social y eco-

nómica. Sin embargo, el Estado Contemporáneo y especialmente el Estado Social, va a asumir un rol determinante en la racionalidad socio-económica, lo cual ocasiona una evolución del concepto de Ley. En efecto, el legislador moderno ya no puede limitarse a establecer normas abstractas para una pluralidad indefinida de casos, sino que ha de hacerlo también ante situaciones concretas y problemas casi únicos. Además, el Congreso por sí solo no puede hacer frente a la legislación que requiere un Estado regulador de la economía y la sociedad, ya que carece

- de tiempo, tanto en virtud del volumen como de la oportunidad (urgencia) de dicha legislación;
- de asesores técnicos;
- de la información necesaria para definir la normatividad adecuada; y
- de la flexibilidad para adaptar las regulaciones a las coyunturas cambiantes a las que han de ser aplicadas:

Esta evolución en la concepción normativa permite conformar un concepto de ley, legítimamente establecida con arreglo al texto y a la praxis constitucional, con indiferencia a su carácter formal o material, abstracto o concreto, constitutivo o activo, la cual, en todo caso, no puede colidir con los preceptos sociales y económicos establecidos o reconocidos por la Constitución.²²

Consecuencialmente, en el Estado Contemporáneo, el sistema normativo se ha vuelto mucho más complejo de lo que era la simple distinción entre leyes y decretos reglamentarios. Así, junto a la Ley formal propiamente dicha, han aparecido nuevos tipos legislativos, y decretos-leyes emanados del Poder Ejecutivo con las habilitaciones o autorizaciones congresionales necesarias. Así, además de las leyes abstractas, generales, de validez indefinida y rigurosamente imperativas, encontramos los siguientes tipos de leyes, a través de las que el Estado también interviene normativamente en la economía:

A) *Leyes medida*

Son aquéllas que no crean o constituyen un orden para la acción, sino que son ellas mismas instrumentos de acción. Estas leyes no se establecen para una generalidad de cosas, sino para un objetivo concreto planteado por una situación concreta, la cual una vez superada, dejan de tener vigencia.

En Venezuela, encontramos previstas constitucionalmente este tipo de leyes, como es el caso de las previstas en el artículo 190, ordinal 8.º.

B) *Leyes del plan*

Son aquéllas cuya racionalidad no puede penetrar el Poder Legislativo, ya que lo que pudiéramos llamar su parte dispositiva es la conclusión lógica de un procesamiento de información, una detectación de pronósticos, una formulación y reformulación de modelos, etc. El enjuiciamiento de estos elementos, cae más allá de las posibilidades de los representantes del Pueblo, quienes pueden discutir los objetivos y las líneas generales del Plan, pero no si éste operacionaliza realmente tales objetivos y responde a lo que se proclama como líneas generales.

Estas leyes resultan en más de un aspecto curiosas y contradictorias. Normalmente tienen un carácter indicativo para el sector privado y son vinculatorias para el sector público, aunque en realidad su imperatividad es muy relativa. Una vez puestas en ejecución, la realidad económica impide que sean derogadas en su totalidad por el Parlamento, en virtud del caos que se produciría. Sin embargo, estas leyes normalmente y en buena parte pueden ser parcialmente modificadas por las autoridades gubernamentales y administrativas, según lo aconsejen las situaciones creadas durante su ejecución, pero sin que los perjudicados por tales rectificaciones tengan recursos claros contra los perjuicios causados por la decisión de la Administración.²³

Entre nosotros, aunque hasta ahora el Plan de la Nación no ha sido aprobado por el Congreso, la Enmienda N° 2 a la Constitución, previó esta posibilidad al establecer en su artículo 7º:

El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras en sesión conjunta, las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la nación. Dichas líneas cumplirán los requisitos exigidos por la Ley Orgánica respectiva.

Con lo cual, una vez sancionada la Ley Orgánica del sistema de Planificación Económico-Social, el Presidente de la República deberá someter las líneas generales del Plan a la *aprobación* de las Cámaras Legislativas.

C) *Leyes cuadro*

Son leyes que se limitan a fijar los principios generales, y transfieren al Gobierno la especificación de las normas por vía de decreto.

Estas leyes se convierten así en una especie de delegación legislativa, para que el Ejecutivo por vía reglamentaria las complemente y desarrolle.

Entre nosotros, esta técnica legislativa es frecuentemente utilizada, hasta tal punto, que el legislador ha llegado a endosar sus facultades normativas bajo la fórmula de un "cheque en blanco".

Ejemplo de Ley Cuadro, es la Ley del Impuesto sobre la Renta, en varios de sus artículos. Vgr. el artículo 77, el cual expresa:

El Ejecutivo Nacional, dentro de medidas de política fiscal utilizables de acuerdo con la situación coyuntural, sectorial o regional de la economía del país, podrá conceder las rebajas de impuesto a que se refiere este Capítulo, en forma total o parcial, o aumentarlas hasta otro tanto de los límites señalados. Sin embargo, la presente disposición no será aplicable en el caso de la rebaja prevista en el artículo 79 de esta Ley.

D) *Leyes de Orientación*

Son aquéllas destinadas a la regulación de grandes áreas o esferas, sobre las que enuncian las directivas generales, pero de-

jando al gobierno o a las corporaciones públicas la oportunidad de su especificación. Por lo cual, más que leyes, son directivas o programas, para la acción del gobierno (Ejecutivo Nacional) y eventualmente de sus entidades subordinadas como los institutos autónomos. Dada la naturaleza de este tipo de leyes, aparecen normalmente en combinación con los tipos anteriormente explicados.²⁴

Sin embargo, entre nosotros encontramos como ejemplo de Ley Programa o de Orientación, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (*Gaceta Oficial* N° 1893 Extraordinaria, del 30 de julio de 1976).

Con lo cual podemos concluir, que el Estado venezolano, como Estado Social de Derecho interviene normativamente en la economía, a través de leyes en sentido material clásico; y de leyes en sentido formal, que facilitan su adaptación a los nuevos roles estatales en la economía y la sociedad, configurando nuevos tipos de actuación legislativa distintos y diferentes a la ley clásica (leyes Medida, del Plan, Cuadro y de Orientación).

Por último, el Estado también interviene en la actividad económica, no ya a través de leyes, sino de actos normativos con el rango y valor de éstas, dictados por el Presidente de la República (Tratados Normativos y Decretos-Leyes).

VI

OTROS ACTOS NORMATIVOS DE RANGO LEGAL

Excluimos a los efectos de este trabajo, el estudio de la regulación normativa de la economía mediante Reglamentos Ejecutivos que desarrollan las leyes total o parcialmente, sin alterar su espíritu, propósito y razón (artículo 190, ordinal 10.º), debido a su rango sublegal. Debemos entonces analizar, aquellos actos estatales normativos con rango de ley, que no son leyes en sentido formal, al no emanar de las Cámaras Legislativas actuando

como cuerpos colegisladores. Estos actos, son los siguientes actos normativos con rango de ley, emanados del Poder Ejecutivo Nacional:

1. *Tratados*

En la intervención legislativa del Estado en la economía son relevantes los llamados “tratados–normativos” o “tratados–Leyes”, los cuales tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida; y se caracterizan porque la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido.²⁵

De acuerdo con la Constitución, la potestad para celebrar y ratificar tratados, convenios o acuerdos internacionales, corresponde al Presidente de la República (artículo 190, ordinal 5.º). Hay algunos tratados o acuerdos que requieren, para su validez de una autorización legislativa (artículo 128). Esta autorización es una condición de validez y no simplemente de eficacia. Si falta, pues, la aprobación legislativa, el tratado no puede concluirse válidamente porque le falta uno de sus elementos constitutivos.²⁶

Por ello, es que Pérez Luciani afirma que las llamadas *leyes aprobatorias*:

[. . .] *no transforman ni convierten a los actos a los cuales se refieren, en leyes, sino que el acto aprobado y la ley aprobatoria, en principio, son dos actos diferentes que no llegan a confundirse, ni siquiera llegan a formar lo que vagamente se denomina un acto complejo.*²⁷

En consecuencia, el tratado es un acto normativo de rango legal, emanado del Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales como Jefe de Estado, el cual no sólo es regido por las normas del Derecho Internacional, sino que produce todos sus efectos jurídicos en el Derecho Interno.

Nuestra Constitución contiene ciertos principios orientadores de la actuación internacional de la República, —particularmente en materia económica—, los cuales han sido fuente de

inspiración de diversos tratados normativos celebrados por Venezuela, que regulan la intervención del Estado en la economía.²⁸ Entre estos principios resaltamos los siguientes:

- a) Cooperar con las demás naciones, y de modo especial con las Repúblicas hermanas del Continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del repudio del predominio económico como instrumento de política internacional (Preámbulo).
- b) Favorecer la integración económica latinoamericana, procurando coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes (artículo 108).
- c) Establecer normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional (artículo 107).

Por lo cual, en base a estos principios constitucionales, el Estado interviene normativamente en la economía, mediante tratados internacionales —emanados del Presidente de la República— que no son leyes, pero que se equiparan en su rango y valor.

2. *Decretos-Leyes en materia de servicios públicos*

La Constitución faculta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso de las Cámaras Legislativas, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o suspensión de los existentes, previa autorización de la Comisión Delegada por el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros (artículos 190, ordinal 11.º, y 179, ordinal 5.º).

Dicha facultad está sometida, por tanto, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Receso de la Cámaras Legislativas, por no encontrarse en período ordinario o extraordinario de sesiones;

- b) Existencia de una “urgencia comprobada”, la cual deberá ser alegada por el Presidente en su solicitud a la Comisión Delegada; y
- c) Autorización por el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Comisión Delegada.

Cumplidos estos requisitos, el Presidente de la República queda facultado para decretar la creación, modificación, dotación o supresión de servicios públicos.

Esta potestad presidencial para crear, dotar, modificar y suprimir servicios públicos, es materia reservada a la Ley; por lo cual, los Decretos Ejecutivos en esta materia tienen rango y valor de Ley.

Dadas las discrepancias e incoherencias doctrinales y jurisprudenciales en el Derecho Administrativo, sobre la noción actual de “servicio público”, se impone una interpretación restrictiva de la misma, para salvaguardar la lógica constitucional.

La noción de servicio público en sentido orgánico se equipara en principio con Administración Pública; sin embargo, esta última está sometida, a la reserva legal, pues su régimen jurídico tiene un tratamiento especial, vgr. requisito de Ley Orgánica para la organización ministerial (artículo 193); y creación de institutos autónomos mediante ley especial (artículo 230).

Por lo cual, se impone un concepto restringido de servicio público, y en especial de contenido económico: aquella actividad de la Administración Pública dirigida a la producción de bienes y servicios públicos, quedando reducido “desde el punto de vista orgánico, a las prestaciones directas de la Administración Pública, es decir, a las hechas mediante la gestión demostrativa directa, con o sin órgano especial”.²⁹

Ahora bien, es importante resaltar que la razón fundamental de ser de esta norma, como lo expresa claramente Andueza, es que:

[...] la creación de un servicio público puede conducir al establecimiento de un monopolio legal. Este monopolio sería contrario a uno de los derechos económicos de los ciudadanos, como es el de la libertad económica. La prohibición a los particulares a dedicarse a determinadas industrias, explotaciones o servicios, es ciertamente una decisión que sólo la pueden tomar las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores.³⁰

Por lo tanto, concluimos señalando que el Estado venezolano puede intervenir normativamente en la actividad económica, mediante Decretos-Leyes en materia de servicios públicos emanados del Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa aprobación de la Comisión Delegada. Estos Decretos no son leyes, pero se equiparan en rango y valor.

3. *Decretos-Leyes de Emergencia Económica*

El Presidente de la República en Consejo de Ministros, está facultado para decretar la restricción o suspensión de garantías constitucionales, en caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz, o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social del país (artículos 190, ordinal 6.º y 241). Este decreto deberá expresar:

- a) los motivos en que se funda;
- b) las garantías que se restringen o suspenden (están exceptuadas las consagradas en el artículo 58 y en los ordinales 3.º y 7.º del artículo 60); y
- c) si rige en todo o en parte del Territorio Nacional.

El decreto de suspensión o restricción de garantías debe ser sometido a la "consideración" de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez (10) días siguientes a su publicación (artículo 242), con el fin de que el Congreso ejerza su control político. Recibida la participación del Presidente de la República, el Congreso (las Cámaras o la Comisión Delegada) pueden hacer o no su pronunciamiento, pues no es obligatoria la aprobación del Decreto, —en virtud de que éste surte todos sus efectos desde el momento mismo de su

promulgación y publicación, hasta que sea improbadado o revocado. En efecto, si el Congreso encuentra que los hechos invocados por el Ejecutivo Nacional no existen o no tienen la gravedad que se les atribuye, puede proceder a *improbar* el Decreto.³¹

Sin embargo, no debe confundirse la improbación del Decreto con la *revocación* del mismo. En efecto, el Decreto de suspensión o restricción de garantías puede ser revocado por el Ejecutivo Nacional o por las Cámaras en sesión conjunta, al cesar las causas que lo motivaron (artículo 243).

Ahora bien, la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación. Por lo tanto, la restricción o suspensión de la garantía constitucional implica, en principio la restricción o suspensión del monopolio del Legislador para regularla o limitarla; y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar por vía de Decreto, dichos derechos constitucionales.³² Si bien, la restricción o suspensión de garantías amplía las competencias reguladoras del Poder Ejecutivo, sin embargo no afecta las competencias ordinarias del Congreso, pues como lo aclara la Constitución,

[...] la restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional [Artículo 241].

Este concepto constitucional y doctrinario sobre los Decretos-Leyes de Emergencia Económica ha sido recogido recientemente por la jurisprudencia nacional. En efecto, en sentencia emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 19 de marzo de 1987, se definió la naturaleza jurídica de estos Decretos—Leyes de la siguiente manera:

El Decreto N° 61 mediante el cual se creó la Comisión para autorizar o negar el registro total o parcial de la deuda privada externa, es un Decreto que al fundamentarse en el Decreto de Restricción de la Garantía Económica, es decir, en el Decreto N° 674 de fecha 8 de enero de 1962, ratificado por Acuerdo del Congreso de fecha 6 de abril de 1962, *le otorga* al referido Decreto N° 61 *la misma fuerza*

jurídica que la de una ley en el entendido que al estar restringido el derecho al libre ejercicio de la actividad lucrativa de la preferencia de cada individuo, consagrado en el artículo 96 de la Constitución, ello transfiere (por el hecho de estar restringido ese derecho económico), la potestad de ejercer a través del Ejecutivo, concretamente del Presidente de la República en Consejo de Ministros, la regulación de materias que son propias de la Reserva Legal. Sin embargo, distinta naturaleza jurídica tiene el Decreto N° 1930 de 16 de marzo de 1983 y el N° 2010 de 26 de mayo del mismo año, señalados en el artículo 4.º del Decreto N° 61.

Estos Decretos que fijan plazos, condiciones y requisitos, tienen una naturaleza jurídica diferente a la del Decreto N° 61 ya señalado, por cuanto la fundamentación de los mismos es el artículo 91, Literal b) de la Ley del Banco Central de Venezuela y el Decreto N° 1929 de 26 de marzo de 1983.

A su vez, el Decreto 1929 *ejusdem*, está fundamentado en el artículo 190, Numeral 12.º) de la Constitución y en el mismo artículo de la Ley del Banco Central de Venezuela antes citado, en consecuencia, se trata de *Decretos Reglamentarios* y de *diferente naturaleza jurídica en el Decreto N° 61 fundamentado en la restricción de garantía.*

Sin embargo, no debe confundirse la naturaleza jurídica de suspensión con la restricción de garantías. *La suspensión* de las garantías conlleva la interrupción o cesación temporal para asegurar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, en cuanto a que éstos signifiquen un obstáculo al restablecimiento de la seguridad y el orden público. Mientras que *la restricción* de garantías sustituye la legalidad ordinaria (ley formal) por una normatividad extraordinaria, que tiene su origen en el poder Ejecutivo —lo cual no impide ni afecta las competencias legislativas ordinarias del Congreso.³³ Sin embargo, la consecuencia común a ambas instituciones, es que tanto el decreto de restricción como el de suspensión de garantías, implica una regulación normativa de esos derechos constitucionales, mediante Decretos con rango y valor de Ley.

Sin embargo, esta legalidad extraordinaria tiene una vigencia temporal, mientras subsista la suspensión o restricción de garantías.

Ahora bien, como afirma Allan Brewer Carías,

[...] en base a esta restricción o suspensión de garantías constitucionales, y a la ampliación de las funciones legislativas del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República ha dictado verdaderos Decretos con valor de ley en diversas materias de gran trascendencia, particularmente, en el campo económico. Por ejemplo, todo el régimen establecido desde la década de los cuarenta en materia de regulación de precios, regulación de alquileres, y de control de cambios, tuvo su fundamento en Decretos con valor de ley restrictivos de la libertad económica, que pudieron dictarse en base a la restricción de la garantía de la libertad económica que ha estado vigente desde 1939.³⁴

Sin embargo, a pesar de que en la Constitución de 1961 se estableció la garantía de la libertad económica (artículo 96), el mismo día en que se promulgaba ésta, se acordó restringirla, permaneciendo así hasta nuestros días.³⁵ Con lo cual, ha sido precisamente durante la vigencia de la Constitución de 1961 y el régimen democrático, que la regulación de la libertad económica a través de Decretos-Leyes ha tenido su máximo desarrollo.³⁶

4. *Decretos-Leyes con autorización legislativa*

La Constitución faculta al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para:

[...] dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial [artículo 190, ofindal 8.º].

La atribución constitucional, faculta al Presidente de la República para dictar Decretos de contenido normativo con rango de ley, en las materias económicas y financieras para las cuales haya sido autorizado por ley especial.

Esta facultad no se ejerce en virtud de una "delegación legislativa", sino de una competencia constitucional propia del Presidente de la República. En efecto, la autorización legislativa a cuyo ejercicio está sometida esta facultad, supone que la autoridad (Presidente) es titular de una potestad propia.³⁷

Ahora bien, la apreciación del "interés público" es un verdadero juicio de la naturaleza política, en el cual el Presidente de la República participa, al presentar al Congreso el proyecto de ley especial autorizatoria. Pero en definitiva, son las Cámaras Legislativas las que decidirán sobre la existencia o no de razones de interés público, para autorizar al Ejecutivo Nacional a dictar las medidas extraordinarias.

Dicha autorización legislativa, por mandato constitucional, deberá ser efectuada mediante una Ley, la cual posee un contenido normativo, a pesar de tener un solo destinatario directo: el Presidente de la República.

Esta Ley debe contener dos limitaciones fundamentales:

- 1) el lapso de duración de la autorización; y
- 2) las medidas económico-financieras que puede dictar el Presidente.

En relación al primer aspecto, en todas las oportunidades en que se ha acordado la autorización, se ha establecido el límite temporal de la autorización: en 1961 y 1984 fue por un año, y en 1974 fue por dos años.

En cuanto al segundo aspecto, la interpretación de la medida de dicha facultad, ha sido utilizada ambiguamente. En efecto, en las tres oportunidades en las cuales se ha aplicado esta disposición, la ley autorizatoria ha contenido autorizaciones concretas, vgr. modificación de un artículo de una ley; y autorizaciones genéricas, vgr. realizar "reformas necesarias en el sistema financiero nacional".³⁸

Ahora bien, en todo caso, debe entenderse que la autorización produce un efecto normal, cual es el de permitir al Ejecuti-

vo Nacional dictar normas con rango de ley. En efecto, el Ejecutivo Nacional no necesita de autorización alguna; podrá dictar las medidas ordinarias para las cuales está facultado constitucionalmente, vgr. reglamentar total o parcialmente una ley (artículo 190, ordinal 10.º). Por ello, el contenido normativo de rango y valor legal de las medidas resulta de su carácter extraordinario.³⁹ Para Andueza, la fuerza de ley de las medidas extraordinarias derivan de un mandato implícito en la Constitución, pues no hay disposición expresa que la consagre. No obstante,

[. . .] esta conclusión resulta de una interpretación armónica del ordinal 8.º del artículo 190 de la Constitución y del Artículo 226 *ejusdem*. Este último artículo reserva a la ley el establecimiento o modificación de los impuestos. Sin embargo, el aparte único de dicho artículo expresa que esa disposición 'no limita las facultades extraordinarias que se acuerden al Ejecutivo Nacional en los casos previstos por la Constitución'.⁴⁰

Por lo cual, resulta claro en la Constitución, que las medidas extraordinarias de carácter normativo que en materia económica o financiera puede dictar el Presidente de la República, tienen la misma fuerza y rango que la Ley.

Esta ha sido por demás, la interpretación constante que en la práctica constitucional le ha dado el Congreso y el Ejecutivo Nacional, en los casos en que se ha aplicado dicha disposición.⁴¹

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Sobre este concepto, ver FORSTHOFF, ERNST: *Sociedad Industrial y Administración Pública*. Madrid, 1967; y del mismo autor: *El Estado de la Sociedad Industrial*. Madrid, 1975.
2. GARCIA PELAYO, MANUEL: *El Estado Social y sus implicaciones*. México, 1975, p. 11
3. BAENA DE ALCAZAR, MARIANO: *Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía*. Madrid, 1966, p. 34.
4. FRANCHINI, F. "Les aspects juridiques de l'intervention de l'Etat dans l'administration économique italienne", en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*. Paris, marzo-abril de 1957, pp. 232-233.
5. JORNADA DE POZAS, J.: "El problema de los fines de la actividad administrativa", en *Revista de Administración Pública*, N° 4, Madrid, 1954, p. 16.
6. Ver, BELL, DANIEL: *Las contradicciones culturales del capitalismo*, Madrid, 1977; y del mismo autor *The coming of Post-Industrial Society*. New York 1973.
GARCIA P., M. *op. cit.*, pp. 11-12.
7. Sobre el particular, ver HASSAN, M.F.: *Crecimiento Económico y Problemas de Empleo en Venezuela*. Caracas, 1973.
8. BAENA DEL ALCAZAR, M.: *op. cit.*, pp. 34-37.
9. ZANOBINI, GUIDO: *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires 1954, Vol. V, página 411.
10. BACCHELT, B.: *L'attività de coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economía*. Milán, 1957, pp. 74 y ss., citado por BAENA DEL ALCAZAR, M.: *op. cit.*, pp. 38-42.
11. BAENA DEL ALCAZAR, M.: *op. cit.*, p. 42.

12. Ver, BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Las garantías Constitucionales de los Derechos del Hombre*, Caracas, 1976.
13. PLANCHART M., GUSTAVO: "Proceso de Formación de la Constitución Venezolana del 23 de Enero de 1961", *Revista de Derecho Público*, N° 24, Caracas, 1986.
14. BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I. Caracas, 1985, pp. 175-176.
15. Sobre esta polémica, ver, ANDUEZA, JOSE GUILLERMO: "Las Potestades Normativas del Presidente de la República", en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Caracas 1979.
16. BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, p. 387.
17. MOLES CAUBET, ANTONIO: *El Principio de Legalidad y sus Implicaciones*, Caracas, 1974, pp. 13-15.
18. _____: *op. cit.*, p.11.
19. Sentencia de fecha 27 de febrero de 1940 de la Corte Federal y de Casación, Sala Político-Administrativa. *Memorias*, 1941, p. 20.
20. Sentencia de fecha 13 de marzo de 1984. Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, *Revista de Derecho Público*, N° 18, p. 150.
21. GARCIA PELAYO, MANUEL: "Algunos temas de Derecho Constitucional Contemporáneo", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 23, Caracas 1976-1977, p. 291.
22. _____: *El Estado ... op. cit.*, pp. 43-45.
23. _____: *Algunos Temas ... op. cit.*, pp. 292-293.
24. _____: *El Estado ... op. cit.*, pp. 43-45.
25. ROUSSEAU, CHARLES: *Derecho Internacional Público*, Barcelona, 1961, p. 14.
26. ANDUEZA, JOSE GUILLERMO: *op. cit.*, p. 2041.
27. PEREZ LUCIANI, GONZALO: "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales", en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, N° 4, Caracas, pp. 327-328.

28. Por ejemplo: el “Acuerdo de Cartagena” y “Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”, publicado en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 1620 del 1° de noviembre de 1973, Caracas.
29. ANDUEZA, JOSE GUILLERMO: *op. cit.*, p. 2061.
30. _____: *op. cit.*, p. 2060.
31. _____: *op. cit.*, p. 2078.
32. BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Las Garantías...* *op. cit.*, pp. 33, 40 y 41.
33. Ver, ANDUEZA, JOSE GUILLERMO: *op. cit.*, pp. 2074-2077.
34. BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia 1980, p. 23.
35. Ver los Decretos número 455, del 23 de enero de 1961 en *Gaceta Oficial*, N° 26.464; número 674, del 8 de enero de 1962, en *Gaceta Oficial* N° 26; número 746 del 8 de enero de 1962; y el Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962 en *Gaceta Oficial* N° 26821 del 7 de abril de 1962.
36. Ver, BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Evolución...* *op. cit.*, pp. 107 y ss.
37. En este sentido ver, ANDUEZA, JOSE GUILLERMO: *op. cit.*, pp. 2067 y ss.; y BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Evolución...* *op. cit.*, p. 18.
38. Ver, *Ley de Medidas Económicas de Urgencia*, en *Gaceta Oficial* N° 26.590 del 29 de julio de 1961; “Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, en *Gaceta Oficial* N° 30.412 del 31 de mayo de 1974; y “Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas económicas o financieras requeridas por el interés público, en *Gaceta Oficial* N° 33.005 del 22 de julio de 1984.
39. BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Evolución...* *op. cit.*, p. 18.
40. ANDUEZA, JOSE GUILLERMO: *op. cit.*, p. 2.071.
41. Ver, BREWER CARIAS, ALLAN R.: *Evolución...* *op. cit.*, pp. 108-112 y 144-150.

INSUFICIENCIA DE LOS CONTROLES
TRADICIONALES SOBRE LA ADMINISTRACION

Pedro Miguel Reyes S.
Gustavo Briceño
Nelson Roth

Nota previa

El *Ombudsman* o Defensor de los Derechos del Pueblo, constituye hoy por hoy, una de las instituciones más importantes en el contexto general de los países donde se promueven los derechos humanos, en un plano de sistema político basado en una democracia y en un régimen de libertades. El *Ombudsman*, denominación como se le conoce en los países escandinavos, constituye ciertamente una figura protectora en general de los derechos del ciudadano, en muchos casos, como un sistema adicional de control de la actividad del Poder Público, básicamente orientado hacia el ejercicio del Poder de la Administración Pública. Así, la búsqueda y creación de tal institución, configura un reto para aquellos países latinoamericanos que aun no han alcanzado a introducir dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos la figura del *Ombudsman*, máximo cuando nuestras administraciones públicas, si por características se entiende, las mismas se proyectan al ente colectivo con deficiencias que podrían ser solventadas con una ley que crease la institución del Defensor del Pueblo. Curiosamente, en países en vías de desarrollo como Costa Rica y la experimentación a nivel local en la Argentina, Buenos Aires, los resultados han sido hasta los momentos, beneficiosos, si tomamos en consideración, las deficiencias de las instituciones políticas de estos países que no han madurado lo suficiente para llegar a tener dentro del orden socio-económico mundial el nombre de países desarrollados. Pues bien, las experiencias en general del *Ombudsman* han sido positivas y en consecuencia alentadoras a los fines de su instau-

ración en nuestras instituciones políticas y administrativas. Para este fin, diferentes organismos internacionales, tal como el Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, se han dado a la tarea de crear a nivel de estos países, capítulos destinados fundamentalmente a unir esfuerzos en la búsqueda y creación del *Defensor del Ciudadano* con la alentadora finalidad de introducir la figura y así hacer más viable y eficaz la defensa del ciudadano. Normalmente, los coloquios o seminarios constituyen medios de intercambio entre el mundo de juristas dedicados a intercambiar ideas sobre las posibles variaciones que según los contextos jurídicos de cada uno de los países podrían o no ser fructíferas y viables.

En la ciudad de San José de Costa Rica, se constituyó el segundo coloquio sobre el proyecto de *Ombudsman* para la América Latina. Dicho coloquio se realizó entre los días 5 al 9 de septiembre de 1988 con la participación de ilustres juristas de la región, cuyo objetivo fundamental fue analizar, bajo el contexto y trabajo de las diferentes ponencias, la figura del *Ombudsman* y su modo de instalación en los diferentes regímenes jurídicos de América Latina.

La ponencia venezolana fue expuesta por los doctores PEDRO MIGUEL REYES, GUSTAVO BRICEÑO y NELSON ROTH, tratando el tema, por demás interesante, de la *Insuficiencia de los controles tradicionales sobre la Administración*, cuyo objetivo esencial lo constituye el mostrar como los controles tradicionales sobre el Poder Público, sin bien son controles altamente necesarios, no son suficientes para converger en la búsqueda real y efectiva de un verdadero control sobre la actuación administrativa, y por ende, en una mejor satisfacción encuadrada en un régimen de auténtica libertad.

Estos destacados juristas hacen un análisis exhaustivo de los diferentes medios de control del Poder Legislativo sobre la Administración, del control del poder judicial sobre la Administración y del control de la propia Administración sobre ella mis-

ma (*el autocontrol administrativo*) y llegan a la conclusión de que:

[...] Sin embargo, y no obstante esta apariencia de revisión general y garantizadora, a nuestro juicio, adolece y carece de instrumentos que eventualmente podrían satisfacer al ciudadano de una manera más eficaz y eficiente y no formal y reglamentada como se nos presenta. Todavía el ciudadano latinoamericano se encuentra frente a un sistema jurídico que lo complace en forma claramente parcial y limitada solo en determinadas áreas o aspectos, que si bien le interesan no son suficientes para que la reparación sea integral y completa [...]

Más adelante agregan:

[...] la insuficiencia de los controles sobre la Administración nos conduce a pensar en la existencia y procedencia del *Ombudsman*, como una institución que pueda completar en forma positiva y abierta el sistema jurídico de control de la actividad del Poder Ejecutivo. Es decir, ayudar al ciudadano a obtener reparación y un restablecimiento integral de sus derechos y garantías [...]

Es interesante presentar y publicar la ponencia de estos venezolanos, expuesta en la ciudad de San José de Costa Rica, en la presente revista de Derecho de esta Facultad, a los fines principalmente, de su divulgación y posterior discusión con profesores y estudiantes dedicados a los estudios de Derecho, y para aquellos que consideran a las instituciones jurídicas como medios para lograr el desarrollo de una sociedad más humana, justa y respetuosa de sus propios derechos.

Caracas, abril de 1989

I

INTRODUCCION

Venezuela es un país que en su proceso de formación y afirmación nacional ha procurado que sus bases jurídicas tengan como objetivo consolidar el Estado de Derecho, concepto éste aparentemente simple y de fácil comprensión, que podríamos delimitarlo: como el apego formal y sustantivo de los órganos del Poder Público a la legalidad; en otros términos, lo entendemos como el acatamiento irrestricto de las personas de Derecho Público a la norma jurídica, sea ésta de rango constitucional o sea un simple mandato individualizado que emana de una autoridad administrativa o de un juez. Esta vocación ha sido común en toda Latinoamérica que en su afán de alcanzar como forma de convivencia el régimen democrático donde el ejercicio del poder se haga de manera participativa abierta a todos los ciudadano, y donde además, el Poder Público *encuentre limitada su actuación en la norma jurídica* y los órganos que lo integran estén recíprocamente vigilados en su conducta por relaciones de control y coordinación para proteger de la forma más amplia el pleno ejercicio de los *derechos humanos*.

El Estado de Derecho es la condición necesaria para garantizar la vigencia de las libertades y derechos ciudadanos que se encuentran establecidos en el texto de nuestras *constituciones nacionales*, desarrolladas en *las leyes* que a tales fines se dictan o establecidas en los *tratados internacionales*. En consecuencia, la posibilidad que un órgano del Poder Público interfiera en el ámbito de actuación del particular debe estar claramente determinado en la norma, y a su vez, el habitante como garantía requiere contar con medios eficaces para resguardar sus derechos, y en todo caso para ajustar el comportamiento de los órganos del Poder Público a las normas jurídicas al considerar que el Estado, en cualquier manifestación, ha rebasado su esfera de competencias; ahora bien, para preservar este deseado equilibrio y evitar la concentración de "poder", el Poder Público se encuentra dividido en tres expresiones básicas con funciones asignadas por espe-

cialidad, pero al mismo tiempo encontramos medios de colaboración y de control recíprocos. Observemos las funciones de estas clásicas y reiteradas expresiones del Poder del Estado: por ejemplo al Poder Legislativo le corresponde la elaboración de las leyes, pero también tiene como actividad controlar el funcionamiento del Poder Ejecutivo, que por su parte, debe acatar y cumplir la norma, administrar los recursos materiales con que cuenta el Estado, representar el interés colectivo en la gestión cotidiana y organizar y dirigir la burocracia y el funcionamiento de los servicios públicos. El Poder Judicial representado por los tribunales tiene como función dirimir de forma civilizada los conflictos entre los ciudadanos, así como los que se planteen entre éstos y los órganos del Poder Público, o aquellos que se presentan entre los referidos *órganos del Poder Público*.

El desarrollo y la evolución constitucional en procura de un Estado democrático, representativo y alternativo, ha definido y establecido en diversos países latinoamericanos, siguiendo la tradición europea y norteamericana, la creación de órganos de Derecho Público, que si bien están vinculados a una o a otra manifestación del Poder Público por relaciones de coordinación, tienen como característica fundamental ser *autónomos*, como es el caso de los *Contralores* y de los *Fiscales* o *Procuradores*, cada uno de ellos, dependiendo del país, tiene competencias muy específicas que les permiten desarrollar medios de control adicionales sobre la actuación de las expresiones del Poder Público que se ha desdoblado en múltiples establecimientos.

Hecha la anterior precisión, debemos señalar que la finalidad de la presente ponencia es estudiar los medios de control que tienen ordinariamente las otras expresiones del Poder Público sobre la Administración, así como las que ejercen el Fiscal y el Contralor para poder establecer los mecanismos fundamentales de control que existen sobre el Poder Ejecutivo; y una vez dibujadas sus competencias, determinar si la figura del *Ombudsman* tendría cabida en nuestros procedimientos jurídicos, como un instrumento complementario y eficaz que refuerce la estruc-

tura estatal en procura del deseado Estado de Derecho. Con dicha orientación, iniciaremos nuestra ponencia indicando como se materializan estos medios de control, y como el particular, el ciudadano común, puede participar en estas situaciones en tanto que constituyen las ciertas garantías de su libertad.

Sin otro preámbulo, pasamos seguidamente a observar los medios de control que de forma usual se ejercen sobre la actividad del Poder Ejecutivo por las otras manifestaciones del Poder Público, así como la que ejercen los órganos con autonomía funcional.

II

MEDIOS DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO SOBRE EL PODER EJECUTIVO

Dentro de nuestros sistemas constitucionales es reiterativo que al Parlamento se le encomienden diversas funciones, como son: elaborar las leyes, ser el foro político, donde concurren representantes de sectores de la población comprometidos unos con la gestión del Ejecutivo y otros sus opositores, para que en ese ámbito dialéctico formulen sus planteamientos y sirvan como caja de resonancia de la nación ante la actividad de los otros Poderes Públicos y en especial del Poder Ejecutivo; por otra parte, además, le compete al Parlamento discutir y aprobar los presupuestos, instrumento que le impone al Estado los límites financieros; por último, le corresponde también la facultad de controlar en los más amplios términos las actividades del Poder Ejecutivo, y a tal fin, de su seno el Legislativo constituye las denominadas *comisiones parlamentarias*, sean éstas permanentes o no, pero en todo caso estén dotadas de poderes investigativos.

Si bien es cierto, que no es privativo del Poder Ejecutivo realizar funciones administrativas, es indudable que las tiene encomendadas como la actividad fundamental de su especialidad;

en efecto, le corresponde conducir la gestión cotidiana para que el Estado pueda alcanzar sus objetivos inmediatos; en tal virtud, le corresponde al Ejecutivo administrar poderes jurídicos ordenadores, recursos materiales y el personal a su servicio. Ahora bien, estas competencias dado el proceso que se ha cumplido en América Latina luego de la Segunda Guerra Mundial, por el cual se han hipertrofiado las atribuciones del Poder Ejecutivo, y más aún, al constatarse que la vocación interventora del Estado pretende penetrar áreas que parecían exclusivas y privativas de los particulares, hacen de la *Administración*, denominación usual del *Poder Ejecutivo*, la manifestación omnipresente del Poder Público, con la cual permanentemente tropezaremos y nos encontramos vinculados tanto los particulares como las otras manifestaciones del Poder Público al pretender satisfacer nuestras necesidades, pero al mismo tiempo, somos objeto de la *vocación totalitaria de esa expresión del Poder Público*.

De lo anterior se desprende con toda claridad, la necesidad que tiene el Estado moderno de establecer variados y eficaces medios de control sobre la Administración Pública; esta premisa debe al mismo tiempo permitir que la Administración cumpla las aspiraciones colectivas que representa, ciertamente, este fin, si bien necesario, no debe catalogarse como rígido, por cuanto el esquema político social y económico donde se manifiesta a su vez no es estático, es por el contrario, dinámico, y se deben tomar en cuenta al diseñarse estos controles los requerimientos derivados del sano crecimiento de la Administración.

En este orden de ideas, nos corresponde ahora determinar los medios de control que ordinariamente puede desplegar el Poder Legislativo sobre la Administración. En tal sentido, observemos como se manifiestan estas posibilidades.

Primero: El más importante de estos medios es, sin lugar a dudas, *la capacidad de legislar* que tiene el Parlamento, que como función básica de su especialidad puede y debe desplegar; en efecto, es mediante la Ley que se habilitará en la acción a la Administración, pero al mismo

tiempo la limitará en su conducta. Esta vía de control ejercida por el Parlamento podemos calificarla como *una posibilidad mediata*, dado el carácter general y abstracto que tiene la Ley.

Segundo: Recibir, estudiar y pronunciarse sobre el mensaje, memorias y cuentas que deben presentar el Presidente, los Ministros y otros funcionarios de alto rango.

Tercero: Todos los empleados al servicio de la Administración deben cooperar con el legislador en su actividad investigativa y a participar y colaborar en dichas investigaciones y por ende le establecen sanciones a dicha conducta.

Cuarto: El Parlamento y sus comisiones pueden *interpelar* a los funcionarios sobre las políticas que ejecutan o pretenden ejecutar.

Quinto: El Parlamento puede vetar la actuación de los Ministros o Secretarios y lograr por esta vía su remoción o separación del cargo.

Sexto: El Parlamento aprueba los correspondientes presupuestos de ingresos y gastos, donde se establecen los recursos financieros para que la Administración alcance sus objetivos a *corto y mediano plazo*.

Séptimo: En ciertos países igualmente requieren la aprobación parlamentaria los programas de gobierno del Ejecutivo; algunos de ellos presentados conjuntamente con el presupuesto y en otros de manera autónoma.

Como es apreciable, los medios de control que ejerce el Parlamento sobre la Administración son de naturaleza política y jurídica, los segundos a través de la Ley, que como ya anteriormente señalamos, tiene una finalidad general y se plantean sobre situaciones abstractas, el otro, responde a las aspiraciones de quienes componen los cuadros políticos y en consecuencia ri-

gen o aspiran regir los destinos del Estado en procura de posibilidades de progreso y de paz. Lo que nos conduce a constatar que los medios de control indicados se encuentran imposibilitados de interferir de forma inminente en las conductas y relaciones concretas de los habitantes con la gestión cotidiana de la Administración, de allí, que estas posibilidades a cargo del Poder Legislativo tendrán poca eficacia ante los conflictos planteados por el ejercicio de sus derechos entre personas con la Administración.

De lo afirmado podemos precisar que el control que ejerce el Parlamento no está consagrado para preservar de manera efectiva y con celeridad los intereses personales y directos de los particulares frente a la Administración; por el contrario, estos medios de control no tienen por norte estos supuestos. Al Parlamento como función básica le compete elaborar leyes, que bajo la aspiración de LOCKE, ésta debe ser estable, acertada, conocida y firme, que fundamentalmente sirva *de común consenso de lo justo y de lo injusto*. Por eso la función institucional del Parlamento frente a la Administración es determinante para el equilibrio de los poderes y preservar los indicadores básicos de la salud del Estado de Derecho, por cuanto contener los ímpetus y las tentaciones del Poder Ejecutivo de actuar de manera arbitraria, sólo se detiene cuando encuentra límite; éste no es otro que la Ley. Pero estos controles, aun siendo determinantes, no están al alcance del ciudadano común, son las vías propias de la comunidad política en sus relaciones ordinarias y cotidianas frente al Poder Ejecutivo. En consecuencia, este tipo de control es esencial, pero no tiene centrada su preocupación en la protección de los derechos e intereses directos de los particulares en sus conflictos con la Administración.

III

EL AUTOCONTROL DE LA ADMINISTRACION

Por demás, no solamente existen en un Estado de Derecho los controles de un poder sobre otros, sino que a nivel interno de la Administración Pública, los ordenamientos jurídicos occidentales, entre ellos los nuestros, han creado diversos instrumentos que permiten a los ciudadanos ejercer el derecho de revisar las decisiones dictadas por los diferentes órganos administrativos, cuando sus derechos e intereses sean afectados en sus respectivas esferas jurídicas. En tal sentido, los clásicos recursos de: *reconsideración, revisión, jerárquico, de gracias, de queja o reclamo*, se encuentran descritos y establecidos, no limitados sólo a una manera forma conceptual, dentro del contexto de Ley; sino aún más, normatizados de tal manera, que se les señala a los ciudadanos las condiciones para su ejercicio y sus respectivos requisitos.

Los controles de carácter interno frente al actuar administrativo, sumados a otros medios de control, constituyen a nuestro juicio, un complejo bloque de protección formal en favor de los ciudadanos, reafirmando así las garantías que en todo Estado democrático y de Derecho deben existir, al colocarse en manos de los particulares recursos procedimentales para contrarrestar los abusos en el ejercicio del poder.

Sin embargo, el bloque de la legalidad, al cual está sometida enteramente la Administración Pública, garantiza por parte de sus cuadros el cumplimiento de una actuación *estrictamente apegada al texto normativo*, por lo cual, la exigencia primordial de un "Estado de Derecho", como señalamos anteriormente, se satisface en toda su extensión al cumplirse el principio por medio del cual toda manifestación del Poder Público debe sujetar su actuación a la Constitución y a las leyes.

Ahora bien, la Administración Pública en América Latina se presenta en el contexto general de los ordenamientos jurídicos como gestor de intereses públicos, *pero limitada en su actuación a*

una legalidad formal desprovistas en buena parte de sensibilidad social, para lo cual y al entendimiento de la doctrina y de las investigaciones llevadas a cabo del fenómeno de lo "administrativo", se concluye que la Administración responde a un interés general, impersonal y sin sustancia, que si bien resuelve un conflicto de naturaleza jurídica, deja de lado, otros factores de orden social y humano, ocasionando frustraciones a nivel de las comunidades. Por esta razón, nos inclinamos a extender los controles más que políticos, administrativos o legales, a otros medios distintos a los anteriores que permitan a los administrados, sin desconocer la eficacia de los controles legales, lograr la búsqueda de instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los servicios públicos.

IV

EL CONTROL DEL PODER JUDICIAL SOBRE LA ADMINISTRACION

No obstante, las dificultades y los límites impuestos en los controles anteriores, debemos sumar que además los actos de Administración Pública son revisados posteriormente por órganos jurisdiccionales especiales (Contenciosos Administrativos) encargados del control de su actividad, pero bajo la óptica exclusiva de examinarlos desde los aspectos de la legalidad de la actuación. Por ello, y bajo este ángulo, los recursos de anulación, abstención, interpretación y del contencioso de los derechos, emergen como instrumentos que constituyen garantías en favor de los ciudadanos con la finalidad de lograr del Estado, la corrección y la eventual reparación de los derechos que hayan sido infringidos por el actuar de la Administración. Los recursos administrativos por una parte y los jurisdiccionales por la otra, se armonizan con el objeto real de procurar acciones judiciales en manos de los administrados para resolver sus pretensiones frente a la Administración. Constituyen pues y en sí mismo *derechos*, que garantizan el restablecimiento de situaciones jurídicas lesionadas.

Ahora bien, al igual que los recursos administrativos, los jurisdiccionales se limitan (inclusive más que los anteriores) a una revisión condicionada a controlar sólo lo actuado desde el punto de vista estrictamente “formal” y “legal”, apartándose el funcionario judicial por mandato de la norma jurídica de la posibilidad de inspeccionar otros aspectos no jurídicos de la actuación cumplida por los órganos de la Administración. Exclusión que se le impone al juez, como producto de la creencia de comienzos del presente siglo y por la doctrina clásica del Derecho Administrativo, que si se le confiere a los tribunales administrativos la posibilidad de controlar lo *no jurídico* del actuar administrativo, se estaría desdibujando las fronteras entre lo que significa el poder de administrar y el poder de hacer justicia.

Es cierto, tanto el procedimiento como el proceso llevado a cabo dentro de la Administración y luego en el Tribunal respectivamente, parecen constituir una garantía, puesto que la intención de los sistemas es que en definitiva el ciudadano una vez obtenida su sentencia final, el Estado, se supone revisó e inspeccionó “toda” la actuación de la Administración, tanto en sus aspectos de legalidad, mérito y oportunidad (sede Administrativa) como en sus solos aspectos legales (sede Jurisdiccional), constituyendo así un control sobre la *Administración en el ejercicio del poder conferido por las leyes*.

Sin embargo, y no obstante esta apariencia de revisión general y garantizadora, a nuestro juicio, adolece y carece de instrumentos que eventualmente podrían satisfacer al ciudadano de una manera más eficaz y eficiente, *y no formal y reglamentada como se nos presenta*. Todavía el ciudadano latinoamericano se encuentra *frente a un sistema jurídico que lo complace en forma claramente parcial y limitada sólo a determinadas áreas o aspectos, que si bien le interesan, son suficientes para que la reparación sea integral y completa*. Es necesario, pues, la existencia de instrumentos o instituciones que colaboren con el ciudadano para encontrar del Estado, garantías de que sus derechos y prerrogativas puedan ser atendidos de manera *integral y no parcial*.

La insuficiencia de los controles sobre la Administración nos conduce a pensar en la existencia y procedencia del *Ombudsman* o Defensor de los Derechos del Pueblo, como una institución que pueda completar en forma positiva y abierta el sistema jurídico de control de la actividad del Poder Ejecutivo. Es decir, ayudar al ciudadano a obtener reparación y un *restablecimiento INTEGRAL de sus derechos y garantías*.

La mayoría de los países latinoamericanos poseen en su ordenamiento instituciones encargadas del control de la Administración, pero también carecemos de un órgano de control que se encargue de revisar aspectos *no normatizados en las leyes ni en los reglamentos*, ésto es, la existencia *de un órgano cuya importancia radicaría en la capacidad de investigar, controlar las deficiencias de la Administración y proponer soluciones pertinentes a las mismas, y de poder aun, jugar un rol importante en aquellas ocasiones en que a un ciudadano se le ha tratado en forma desconsiderada o cuando la Administración no gestione con efectividad el asunto a ella encomendado*. Investigar, por ejemplo, los actos administrativos de organismos públicos, pudiendo ejercer sus poderes sin preocuparse del carácter del acto administrativo. Recibir y proceder a diversas relaciones de los ciudadanos con relación al funcionamiento de la Administración general del Estado, de las colectividades locales o municipios, de los entes no territoriales y en general de organismos investidos de una misión de servicio público.

Que sea un órgano capaz de controlar a la Administración en relación con la defensa de los derechos del ciudadano. En fin, crear una institución capaz de enfrentarse a la urgente y apremiante necesidad que sufre el ciudadano latinoamericano de ayuda eficiente frente a los abusos de poder a que se encuentra sometido por parte de la Administración Pública; bien conocemos, la angustiante lentitud y la desatención sistemática en la tramitación de los expedientes administrativos que constituye una conducta típica en nuestros países, por su lamentable orga-

nización administrativa que configura todo un sistema y una carga pesada al ciudadano.

El *Ombudsman* ante las situaciones descritas es un órgano de auxilio frente a la insuficiencia de los controles tradicionales de un Estado regido por el principio de la legalidad, en efecto, que llenaría el vacío que nos presenta ante supuestos que no están previstos en el ámbito de los recursos administrativos, en los hechos generados de las acciones jurisdiccionales, y en los demás controles existentes, sin pretender inmiscuirse en las decisiones concretas de la Administración Pública. Así el *Ombudsman*, a nuestro modo de ver, *se presenta como un tercero calificado con la misión de dar protección a los derechos de los administrados, quien actúa con plena autonomía, puesto que él no es parte en la relación Administración-Ciudadano.*

V

LOS CONTROLES QUE EJERCEN EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL CONTRALOR SOBRE LA ADMINISTRACION

El Ministerio Público aparece en el orden constitucional o legal de los Estados latinoamericanos bajo la denominación de *Fiscal o de Procurador* y tiene por misión ser el guardián del cumplimiento y observancia del bloque de la legalidad. Ordinariamente estas competencias están contenidas en disposiciones de rango constitucional y para poder ejercer tan delicado destino requiere y se le dota de *autonomía funcional*, entendiendo la misma como la situación de no estar vinculados su ejercicio a la jerarquía o a relación de subordinación las manifestaciones del Poder Público. Su nombramiento emana del Poder Legislativo, ya por libre designación o por ser elegido de listas presentadas por el Ejecutivo.

El Fiscal de manera usual tiene dentro de sus atribuciones: iniciar las averiguaciones que tengan por objeto examinar la

conducta de las autoridades, y declarar, en su caso, que ha lugar a los procesos para establecer las responsabilidades penal, civil o administrativas. Además, le corresponde velar por la buena marcha de los tribunales y procurar que en los centros de reclusión se cumplan debidamente las leyes y se respeten los derechos humanos.

Estas competencias que detenta el Fiscal tienen como característica relevante que están histórica y metodológicamente orientados a participar de forma previa o concomitante en los procesos judiciales, en este sentido, el Ministerio Público en el ejercicio de sus atribuciones se ha mantenido vinculado al Poder Judicial y ajeno al explosivo crecimiento que logró la Administración, no sólo en el afán de asumir las atribuciones que le son propias, sino también invadiendo áreas de las especialidades de otros poderes; por esta razón quedó el Fiscal incapacitado para participar con eficiencia en los *procedimientos administrativos* y mucho menos tiene posibilidad de hacerle seguimiento en su actividad material a la Administración, situación que llevó a convertir los procedimientos administrativos en un medio propicio para que tenga asiento la arbitrariedad de la Administración ante la ausencia de controladores externos.

Por otra parte, debemos indicar que el Ministerio Público, al ser un instrumento que colabora con los fines del Poder Judicial, tiene dentro de sus funciones actuar como representante de la *vindicta pública*, representando ordinariamente el rol de “acusador” ante acontecimientos de naturaleza penal. El hecho de asumir reiterada y debidamente dicho papel, ha determinado en la institución una vocación represiva, dejando en segundo lugar la determinante atribución de ser guardián de la legalidad. Ciertamente el Ministerio Público, más que un organismo que tiene por objetivo primordial el resguardo de los derechos humanos, está comprometido con el castigo del ilícito penal. Aquí encontramos su diferencia fundamental con el *Ombudsman*, quien al no ser corresponsable con la represión de los delitos, puede libremente defender los derechos de los habitantes. La característica

anterior se nos pone de manifiesto aún más dentro de la esfera del Derecho Administrativo Sancionatorio, donde en nuestros países han sido escasos los supuestos normativos en los cuales la ley admite la participación del Fiscal; y sin lugar a dudas es en estos casos donde tiene cabida la actuación del Defensor del Pueblo, participando cuando fuere menester en busca de pronunciamientos de la Administración ajustado a los aspectos legales y sociales envueltos; aún más pensamos se le podría otorgar iniciativa legislativa para mejorar las leyes que regulan los poderes correctivos y sancionatorios de la Administración, por cuanto el *Ombudsman* a diferencia del Fiscal no está comprometido con la potestad punitiva de la Administración, por el contrario, su objetivo es el resguardo de los derechos humanos y en consecuencia el mejor ejercicio de las libertades ciudadanas.

En algunos de nuestros países el obstáculo mayor que se ha encontrado para el establecimiento del *Ombudsman* ha sido la posición negativa del Fiscal, quien ante esta nueva figura del Derecho Público, ha reaccionado con temor al plantearse que una de sus funciones básicas conforme el contenido normativo, a saber: *ser guardián de la legalidad*, compartirla con el *Ombudsman*, sin lugar a dudas, podemos afirmar que este es un supuesto donde aparecen los celos institucionales; lo que determina la conducta del Ministerio Público frente a la posible creación del Defensor de los Derechos del Ciudadano. Ahora bien, para quienes proponemos la existencia del *Ombudsman*, el anterior es un obstáculo salvable, puesto que el Fiscal tiene un ámbito de actuación definitivo y necesario en un Estado Democrático, pues participa como garante de los derechos humanos con los medios formales de control que tiene a su alcance; por su parte, *el Defensor del Pueblo en ejercicio de sus funciones agregaría otros medios complementarios e informales no conferidos al Fiscal en nuestro actual sistema jurídico.*

En el Estado moderno vamos a encontrar otro órgano persona; el Contralor, quien ordinariamente aparece vinculado al Poder Legislativo, ya por lazos de dependencia o como instrumento auxiliar con autonomía funcional, que fundamentalmen-

te tiene la atribución de controlar, vigilar y fiscalizar los ingresos, gastos y bienes nacionales; en otros términos, tiene competencia para procurar un uso legal de los recursos materiales con que cuenta el Estado. Los Contralores ejercen sus funciones como instrumentos de "control" de naturaleza interna, su actividad no está directamente relacionada con las aspiraciones más inmediatas de los habitantes. Cumplen tareas técnicas financieras. La actividad de la Administración que está supervisada por el Contralor es distante de lo cotidiano del ciudadano, por no ser el mismo un examen directo sobre si son lesionados los derechos del ciudadano, además, su conducta es eminentemente represiva al observar ilícitos administrativos en el manejo de la cosa pública.

CONCLUSIONES

Hechas las anteriores precisiones y siendo nuestro objetivo el establecer las insuficiencias de los controles tradicionales sobre la administración, situación que da lugar a la necesidad de buscar medios e instrumentos satisfactorios que permitan perfeccionar los sistemas de protección a los derechos humanos, como es el caso de la creación del Defensor del Pueblo; en tal sentido, esta ponencia tiene como pretensión el reafirmar la necesidad del establecimiento del *Ombudsman*, enumerar algunas de las competencias que podría ejercer un Estado latinoamericano, haciendo una necesaria salvedad, que esta figura ya se encuentra creada en países como *Costa Rica* y *Guatemala*, por lo cual en primer lugar reflejaremos sus características, y éstas son: el Defensor del Pueblo tiene como atribución básica actuar en resguardo de los derechos de los habitantes, supervisando la conducta de la Administración en sus relaciones con los particulares no estará sujeto a las instrucciones de ninguna autoridad y desempeñará su cargo con plena autonomía sus actividades las cumplirá pudiendo acudir a vías de naturaleza informal, las que podemos describir así:

Primero: Podrá iniciar investigaciones para esclarecer las actuaciones de los agentes de la Administración, para establecer si han lesionado derechos de los administrados.

Segundo: Recibirá el reclamo del ciudadano, cuando éste previamente en sus relaciones con la Administración no ha sido satisfecho en sus requerimientos.

Tercero: Acompañará al ciudadano en los procedimientos administrativos, observando y velando por que se cumplan plenamente las garantías procedimentales.

Cuarto: Revisará libremente los archivos y documentos administrativos vinculados al caso del interesado, pudiendo obtener copias.

Quinto: Propondrá a la Administración la revisión de oficio de sus providencias administrativas y la alertará de las omisiones de los funcionarios.

Sexto: Podrá formular planteamientos a la Administración sobre su actuación material y sobre sus planes de acción.

Séptimo: Podrá denunciar ante las Comisiones de Investigación Parlamentarias las deficiencias en la gestión de los servicios públicos, así como las conductas arbitrarias de los funcionarios.

Octavo: Podrá denunciar ante el Fiscal o los Jueces, la violación de los derechos humanos para que inicien las investigaciones de rigor.

Noveno: Participar en la elaboración de leyes vinculadas al ejercicio pleno de los derechos humanos mediante las recomendaciones que podrá hacer al Parlamento.

Décimo: Informará de sus actuaciones al Parlamento, así como al Presidente de la República y al Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Creemos necesario señalar que este *Segundo Coloquio sobre el Proyecto de Ombudsman para América Latina* a realizarse en esta ciudad de San José, constituye un medio de búsqueda de verdades al que indudablemente contribuirán los países aquí representados, presentando mejores ideas para agregar competencias a las expuestas en la presente ponencia.

El Defensor del Pueblo en su instauración constituye un significativo paso de avance en el fortalecimiento de un verdadero Estado Social de Derecho. Su actuación no está limitada a la sola búsqueda de una verdad “formal” típica del “Estado de Derecho”, que si bien tuvo fructíferas acogidas en los siglos anteriores influenciados por los ordenamientos jurídicos europeos, ya a la víspera del siglo XXI es incompleto su aporte. América Latina puede comenzar a explorar la posibilidad de encontrar “por fin” un nuevo *Derecho*, entendiendo que el Poder Público en tanto se vincule con sus ciudadanos, esta interrelación debe ser más humana, que persiga su dignidad y el bien común.

En el futuro, una vez creado el *Ombudsman* deberá actuar con cautela y firmeza, puesto que la contrapartida de su existencia es una pérdida adicional en los niveles de confianza en el sistema democrático y en el Estado de Derecho por parte de nuestros pueblos. En fin, esta institución es importante para vivir en libertad. Nuestra ponencia pretende ser un modesto aporte reflexivo para el mejoramiento de la democracia, porque estamos convencidos en sus cometidos y posibilidades, y de este sistema de vida *el Ombudsman pretende defender al ciudadano frente al mal ejercicio del Poder.* *

Muchas Gracias

* Ponencia presentada con motivo del segundo coloquio sobre el Proyecto Ombudsman para América Latina, San José de Costa Rica.

DERECHO SOCIAL

LA CONSTITUCION NACIONAL COMO FUENTE
MATERIAL Y FORMAL DEL DERECHO
VENEZOLANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Oswaldo Mantero de San Vicente

Introducción

1. *Evolución histórica*
2. *Normas referidas a seguridad social en la Constitución Nacional*
3. *Normas de política social y normas de seguridad social*
4. *Los lineamientos de la seguridad social venezolana en el artículo 94 de la Constitución Nacional*
 - 4.1. *La progresividad*
 - 4.2. *Carácter sistémico de la seguridad social*
 - 4.3. *La generalidad*
 - a) *Universalidad subjetiva*
 - b) *Universalidad objetiva*
5. *La incorporación de los funcionarios públicos al sistema de seguridad social (la Enmienda Segunda de la Constitución).*

Introducción

La doctrina jurídica suele dar diversas acepciones al término *fuentes del derecho*. A los efectos de este estudio sobre las normas de seguridad social en la Constitución Nacional, partiremos de la distinción entre “fuentes reales o materiales” y “fuentes formales” del derecho, entendiendo que las fuentes reales o materiales son las que proveen el contenido o materia de las normas jurídicas, en tanto que las fuentes formales, son las formas pre-determinadas que esos contenidos o esas materias, deben necesariamente adoptar para ser normas jurídicas.

Pretendemos, de esa manera, resaltar la circunstancia de que los textos constitucionales que analizaremos son a la vez fuente formal, en el sentido de que constituyen normas jurídicas perfectas, y fuente material, en el sentido de que proveen la materia o contenido del derecho de la seguridad social, cualquiera sea la forma en que el mismo se manifieste.

Como consecuencia de ello, y en vista de la superior jerarquía normativa de la Constitución Nacional, los textos que analizaremos, en cuanto fuentes formales, constituyen normas jurídicas que no pueden ser contradichas o derogadas por normas de rango inferior, sean éstas leyes formales o actos administrativos. Al mismo tiempo, en cuanto constituyen fuente material del derecho venezolano de la seguridad social, señalan la materia o contenido de ese derecho, obligando a concluir que cualquier norma jurídica venezolana, cuyo contenido o materia fuera

opuesto al previsto en la Constitución Nacional, sería inaplicable por inconstitucional.

1. *Evolución histórica*

El constitucionalismo del siglo XVIII consagró los derechos individuales, concebidos como una garantía de abstención del Estado.

Ni la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, ni la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, hacen referencia a la seguridad social, expresión que por primera vez en la historia, utilizará Simón Bolívar en 1819.¹

Es recién en el siglo XX que comienzan a incorporarse a las constituciones los llamados derechos sociales, entre los que corresponde ubicar al derecho a la seguridad social, que se manifiestan, no ya como una abstención, sino como una acción del Estado.

Cabe señalar, sin embargo, que en la Declaración de Derechos del Pueblo, adoptada por el Congreso de Venezuela el 1º de julio de 1811, que es parte de la primera Constitución republicana de Venezuela, se formula ya un claro programa de seguridad social,² cuyos antecedentes pueden encontrarse en la Declaración de la Convención Francesa de 1793,³ aunque, como señala

¹ Fue en el Discurso ante el Congreso de Angostura, cuando el Libertador creó la expresión "seguridad social" al manifestar que: *el sistema de gobierno más perfecto es aquel que supone el mayor bienestar, la mayor seguridad social y la mayor estabilidad política.*

² Bajo el título de Deberes del Cuerpo Social, la Constitución venezolana del 21 de diciembre de 1811 establece que: *siendo instituidos los gobiernos para el bien y la felicidad común de los hombres, la sociedad debe prestar auxilio a los indigentes y desgraciados y la instrucción a todos los ciudadanos.*

³ El artículo 21 de la Declaración de la Convención Francesa de 1793, establece: *La ayuda social es un deber sagrado. La sociedad está obligada a proporcionar medios de subsistencia a los ciudadanos desgraciados, dándoles trabajo, o asegurando el sustento a quienes se hallan incapacitados para trabajar.*

Rivero ⁴ comentando la Constitución Francesa de 1848, la seguridad social se concibe todavía como una obligación del Estado y no como un derecho del individuo.

Las posteriores constituciones venezolanas no hacen referencia a la materia, si no es de la de 1925 en adelante, para atribuir al Gobierno Federal la competencia en lo que entonces se denominaba “previsión social”.

Es recién la Constitución de 1947, la que define la materia de la seguridad social. ⁵

Ese texto sirvió de base para la redacción del artículo 94 de la Constitución de 1961.

2. Normas relacionadas con la seguridad social en la Constitución venezolana

Más allá del Preámbulo, que menciona a la promoción de la seguridad social, como uno de los propósitos de la Constitución, puede agruparse a las normas de la Constitución Nacional que hacen referencia a la seguridad social, en dos grandes categorías.

Los artículos 94, 122 y 2 de la Segunda Enmienda, hacen referencia a la seguridad social y establecen sus lineamientos fundamentales.

En cambio, los artículos 136 numeral 24; 30 y parcialmente el artículo 2 de la Segunda Enmienda, son artículos atributivos de competencia en la materia.

Limitaremos nuestro análisis a las normas del primer grupo.

⁴ RIVERO, Jean. *Les libertés publiques*. París, Presses Universitaires, 1973.

⁵ El artículo 52 de la Constitución Nacional de 1947 establece: *los habitantes de la República, tienen el derecho de vivir protegidos contra los riesgos de carácter social que puedan afectarlos y contra las necesidades que de ello se derive. El Estado establecerá en forma progresiva, un sistema amplio y eficiente de seguridad social y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicas débiles.*

3. *Normas de política social y normas de seguridad social*

La Constitución Nacional, en forma concordante con las doctrinas modernas en la materia, distingue las normas referidas a la "política social", de las referidas a la seguridad social propiamente dicha.

En efecto: en el período histórico que podríamos llamar de lanzamiento de la idea de la seguridad social, se daba en general una concepción amplísima de la misma, en la que se comprendían tanto las medidas concretas, dirigidas al individuo que sufre los efectos de una contingencia social, como las medidas generales, orientadas a disminuir la ocurrencia de esas contingencias o sus efectos dañosos.

Esa es la posición que adopta Paul Durand, que se pone de manifiesto en el título de su obra fundamental, ⁶ la que sigue expresamente Beveridge, cuando señala que su objetivo es concebir una organización económica social y técnica que haga más difícil la producción de los riesgos ⁷ y a la que, entre nosotros adhirió expresamente el profesor Zúñiga Cisneros. ⁸

Más modernamente comenzó a advertirse, que la finalidad de proteger al ser humano contra las consecuencias dañosas, puede lograrse por dos vías: una que consiste en eliminar las causas de las que derivan algunos de esos riesgos, mediante medidas de carácter colectivo; y la otra, tendiente a la prevención individual del riesgo y, cuando este ocurra, a la reparación de sus consecuencias. Así por ejemplo: el fenómeno desocupación puede ser combatido con una política tendiente a disminuir los efectos de las crisis cíclicas, o de la inflación; pero también puede dar lugar a la creación de un sistema de prestaciones (sea en régimen de seguro o no) orientado a que los desocupados perci-

⁶ DURAND, Paul. *La politique contemporaine de la Sécurité Sociale*. París, Dalloz, 1953.

⁷ BEVERIDGE, W. *Social insurances and allied services*. Nueva York, 1942.

⁸ ZUÑIGA CISNEROS, M. *Seguridad Social y su historia*. Caracas, 1980.

ban una cantidad de dinero sustitutiva del salario que las circunstancias económicas le impiden percibir.

Las dos clases de medidas deben ser complementarias. Puede afirmarse incluso que la seguridad social es uno de los instrumentos posibles de la política social, pero obviamente no es el único. En base a esa distinción, los autores modernos, especialmente los que enfocan el fenómeno desde un punto de vista jurídico, señalan la necesidad de distinguir un conjunto de normas coherentes entre sí, que confieren al individuo el derecho subjetivo de accionar para reclamar el otorgamiento de determinadas prestaciones o medidas preventivas individualizables, cuando se encuentre en una situación objetiva prevista por la norma. Ese conjunto de normas constituye la seguridad social, que es distinguible del conjunto de medidas no individualizables, orientadas a evitar la ocurrencia del riesgo o disminuir sus efectos, que denominamos política social. Ya en la década del cincuenta algunos autores como Gerard Lyon Caen⁹ proponían un concepto de seguridad social de este tipo, y otros, como Deveali,¹⁰ ponían ya de manifiesto la diferente naturaleza de las medidas colectivas y las medidas individualizables de la seguridad social. Más adelante, autores como Alonso Olea,¹¹ definirán la seguridad social como

un conjunto integrado de medidas de ordenación estatal, para la prevención y remedio de riesgos personales, mediante prestaciones individuales y económicamente evaluables.

⁹ LYON CAEN, G. *Manuel de Droit du travail et de la sécurité sociales*. París, 1955.

¹⁰ DEVEALI, Mario. *Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social*. Buenos Aires, 1954.

¹¹ ALONSO OLEA, M. *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1974.

En América Latina, el profesor Pla Rodríguez,¹² si bien reconoce que existen dos conceptos de seguridad social: uno amplio y otro restringido, señala que la tendencia predominante es a considerar seguridad social, sólo a la restringida, es decir

la que reconoce derechos subjetivos destinados a percibir prestaciones concretas.

Esta es, por otra parte, la posición adoptada por la Organización Internacional del Trabajo, por lo menos desde la llamada Declaración de Filadelfia. En base a ella la O.I.T. ha elaborado convenios referidos a la política social (conv. 117) como una materia diferente a los referidos a la seguridad social (Conv. 102; 118 y 157 fundamentalmente) o a prestaciones específicas de seguridad social.

En la Constitución venezolana la distinción es nítida: los artículos 73 a 78, constituyen normas programáticas que obligan al Estado a tomar determinadas medidas de política social. En cambio, el artículo 94 reconoce el derecho subjetivo de cada individuo a exigir el cumplimiento de las prestaciones propias de un sistema de seguridad social.

El reconocimiento del derecho a la seguridad social configura la consagración constitucional de un derecho inherente a la persona humana, al que es aplicable el principio del artículo 50 de la Constitución Nacional, conforme al cual

la falta de ley reglamentaria de estos derechos, no menoscaba el ejercicio de los mismos.

En este aspecto la Constitución Nacional es perfectamente coherente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que expresamente enumera al derecho a la seguridad social, entre los derechos inherentes a la persona humana.

¹² PLA RODRIGUEZ, Américo. "Introducción y conceptos generales" en la obra colectiva *La seguridad social en el Uruguay*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1984.

4. *Los lineamientos de la seguridad social venezolana indicados en el artículo 94 de la Constitución Nacional*

El artículo 94 de la Constitución, siguiendo también con ello a la más moderna doctrina en la materia, señala tres principios fundamentales que deben privar sobre toda la seguridad social.

Esos principios son: la progresividad, el carácter sistémico y la generalidad, que dividiremos siguiendo a *Ermida*,¹³ en universalidad o generalidad subjetiva y generalidad objetiva o de cobertura de todas las contingencias.

4.1. *La progresividad*

El carácter progresivo del desarrollo de la seguridad social, a que hacen referencia las tres primeras palabras del artículo 94 de la Constitución, está vinculado al carácter programático de la norma que comentamos. Así lo señala Caldera¹⁴ cuando dice

se presenta más bien como un camino para andar hacia una meta.

Para precisar los alcances del carácter programático de la norma del artículo 94, es necesario puntualizar dos extremos. El primero, a que ya hicimos referencia, es que el carácter programático no supone la inaplicación de la norma mientras no se dicte la ley que desarrolle el programa, por lo menos cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana.

El segundo es que las normas programáticas de rango constitucional, producen desde su sanción el efecto inmediato de impedir que los órganos del Estado actúen lícitamente contra el programa de la Constitución. Así por ejemplo una medida de se-

¹³ ERMIDA URIARTE, Oscar. "Los principios de la seguridad social", en la obra colectiva indicada en la nota anterior.

¹⁴ CALDERA, Rafael. "Los derechos sociales en la Constitución de Venezuela de 1961." Anexo a la 2ª y 3ª reimpresión de la segunda edición de *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, El Ateneo, 1969.

guridad social, tendiente a amparar a unas personas y no a otras, debería ser declarada inconstitucional por violar el artículo 94 de la Constitución Nacional que señala expresamente que el sistema nacional de seguridad social debe “proteger a todos los habitantes de la República”.

Pero debe señalarse que la “progresividad” tiene que ver con una característica propia del derecho de la seguridad social, como es la de que, si bien la seguridad social puede organizarse en diferentes grados o con mayor o menor intensidad, dicho grado de intensidad, debe incrementarse progresivamente.

El criterio de la progresividad, impuesto expresamente por la Constitución venezolana, conlleva el criterio de la irreversibilidad. Esto quiere decir que configuraría una violación a la Constitución, el cumplimiento del plan de seguridad social, en un grado menor, o con menor intensidad a como ya había sido cumplido. Así por ejemplo: si se hubiera puesto en funcionamiento un sistema de seguridad social que amparara a todos los habitantes, sería inconstitucional, porque violaría el principio de la progresividad, la ley que lo sustituyera por un sistema que amparara sólo a los indigentes.¹⁵

Se ha señalado que el criterio de la progresividad, que estamos poniendo de manifiesto en cuanto al derecho a la seguridad social, es una característica común a la instauración del régimen de protección de los derechos humanos, especialmente en el ámbito internacional.¹⁶ Creemos que tal afirmación es cierta y que la aplicación del criterio de la progresividad al derecho de la

¹⁵ El principio ha sido puesto de manifiesto por el profesor NIKKEN, quien analizando el carácter progresivo de los derechos humanos económicos, señala que *el asunto puede tener especial interés actual en relación con algunos de los programas económicos de ajuste, en especial los propuestos por el Fondo Monetario Internacional*. (NIKKEN, Pedro. *El impacto de la crisis económica sobre los derechos humanos*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988).

¹⁶ NIKKEN, Pedro. “Bases de la progresividad en el régimen internacional de protección de los derechos humanos” en *Defensa de la personalidad humana*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

seguridad social, puede entenderse como consecuencia de la calidad de derecho humano fundamental que tiene hoy el derecho a la seguridad social. Pero debe señalarse además que el criterio de la progresividad, puede entenderse también, como una característica propia del derecho social, tomada del tronco común del derecho del trabajo, que se manifiesta en las reglas de la conservación y sobrepujamiento de las normas más beneficiosas.

Ha señalado Barbagelata ¹⁷ que

el propósito de las normas laborales, determina que el criterio de la jerarquía de las normas funcione en este campo, bajo la inspiración de dos reglas que pueden llamarse de la conservación y el sobrepujamiento. La conservación prescribe la subsistencia, es decir la no derogación por efecto de una norma posterior, de igual o superior jerarquía, del régimen anteriormente establecido, en cuanto éste sea más favorable al trabajador. El sobrepujamiento hace que las normas posteriores, aun de jerarquía inferior, puedan introducir válidamente mejoras sobre el régimen resultante de las de superior jerarquía, tanto como que los niveles de protección ya establecidos no se abaten, en principio, por la introducción de una norma de jerarquía superior menos favorable.

Más allá de las polémicas académicas en cuanto a la autonomía del Derecho de la Seguridad Social, frente al Derecho del Trabajo, y de la aplicación al primero de los principios o criterios propios del segundo, debe señalarse que los dos criterios que el maestro de Montevideo pone de manifiesto, como propios del Derecho del Trabajo, son íntegramente aplicables al Derecho de la Seguridad Social.

En el derecho venezolano, las reglas de conservación y sobrepujamiento en materia de seguridad social, deben verse como una consecuencia de la “progresividad”, expresamente impuesta en la materia por la Constitución Nacional.

¹⁷ BARBAGELATA, H.H. *Derecho del Trabajo*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978.

4.2. *El carácter sistémico de la seguridad social*

El artículo 94 de la Constitución Nacional, indica que se desarrollará un “sistema” de seguridad social.

En general, la noción de sistema, tan importante en la metodología moderna de otras ciencias, no ha sido aún recibida por el derecho. De ahí que nos parece fundamental señalar que la Constitución venezolana es pionera en la materia, y que utiliza correctamente la idea de “sistema de seguridad social”.

Nuestra Constitución no prevé que exista una sola vía para lograr la seguridad social, sino que manda crear un sistema de distintos elementos interrelacionados entre sí, conducentes al funcionamiento de la seguridad social. Elementos de ese sistema pueden ser el seguro social, los órganos de planificación social, los mecanismos de asistencia, la política fiscal, la política educativa, etc.

Tal como lo señala Caldera ¹⁸

un sistema de seguridad social comprende prestaciones de carácter contributivo, como de carácter no contributivo.

Por eso mismo creemos que la referencia de la última parte del artículo a la asistencia social, no debe entenderse como contradictoria con la primera, referida a la seguridad social.

Algunos autores llaman “asistencia social” a los regímenes no basados en aportes de las personas directamente vinculadas, por oposición a los regímenes de seguro social. En general, esas clasificaciones, propias de las primeras épocas de la seguridad social, entendían también a la “asistencia social”, como un régimen tendiente a garantizar solamente los mínimos vitales, y no como la seguridad social, tendiente a lograr para todos, un nivel de vida satisfactorio, similar al que logran los miembros de la sociedad que no se encuentran inmediatamente afectados por ninguno de los llamados riesgos sociales.

¹⁸ *Ob. citada.*

Es posible que en la redacción del artículo 94 hayan pesado esos criterios que veían como cosas diferentes a la seguridad social y la asistencia social; la segunda dedicada a atender a los indigentes, con fondos provenientes del erario público.

Sin embargo, esa concepción anacrónica aparece contradicha en el mismo artículo 94 que prevé el desarrollo de un sistema; es decir de un conjunto de elementos interrelacionados entre sí y conducentes a un mismo fin, en el que caben conjuntamente formas contributivas, como las previstas por la ley del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y formas no contributivas, como las de pensiones de vejez, pagadas por el Instituto de Geriatria.

4.3. *La generalidad*

La doctrina señala como característica esencial y propia de la seguridad social, la nota de generalidad, tanto en cuanto a la universalidad de las personas amparadas, como en cuanto a la generalidad de los riesgos o contingencias sociales.

El artículo 94 que estamos analizando, recibe expresamente esas dos notas fundamentales del Derecho de la Seguridad Social.

a) *La universalidad subjetiva*

La universalidad subjetiva se manifiesta en que el sistema de seguridad social, debe amparar a todas las personas, ya que la Constitución hace referencia a “todos los habitantes de la República”.

Debe quedar claro que acá no se dice trabajadores. El Derecho de la Seguridad Social, a diferencia del Derecho del Trabajo, no se refiere solamente a los trabajadores, sino a todas las personas. Tampoco permite el texto constitucional hacer distinciones, como podría ser la de extranjeros y venezolanos. Por mandato expreso de la Constitución, ésa u otras distinciones serían ilícitas. El Derecho de la Seguridad Social venezolano, ha de

amparar, por mandato de la Constitución, a todos los habitantes de Venezuela.

b) *La universalidad objetiva o de cobertura de todas las contingencias*

El principio de generalidad o de universalidad objetiva, es decir, de protección contra todos los riesgos, está también señalado en el texto constitucional.

Después de enumerar los riesgos a que inicialmente hizo referencia la seguridad social:

infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cargas derivadas de la vida familiar,

la norma agrega:

y cualquier otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social.

Al incorporar expresamente la referencia a “las cargas derivadas de la vida familiar”, la norma constitucional excedió obviamente el concepto de “riesgo”, que la primitiva seguridad social había tomado del derecho de seguros y se adhirió al concepto “contingencia”, en el que, como en el caso de las cargas familiares, el hecho no es totalmente imprevisible ni involuntario.

5. *La incorporación de los funcionarios públicos al sistema de seguridad social*

El artículo 122 de la Constitución Nacional, impone la incorporación de los empleados públicos al sistema de seguridad social a que hace referencia el artículo 94.

Esa solución es obvia y es consecuencia, tanto del carácter sistémico de la seguridad social, como de la generalidad subjetiva.

Sin embargo, el artículo 2 de la Segunda Enmienda de la Constitución, podría interpretarse como una quiebra del princi-

pio de la universalidad subjetiva y al carácter único del sistema de seguridad social.

La razón de ser de la enmienda debe buscarse en que el Poder Ejecutivo y varios legisladores sintieron la necesidad de establecer un régimen de jubilaciones y pensiones idéntico para todos los servidores públicos. La sanción de una norma de ese tipo chocaba con las autonomías funcionales y territoriales impuestas por la propia Constitución, dado que una ley nacional no podría, por ejemplo, establecer el régimen aplicable a los funcionarios de los gobiernos estatales o municipales.

Sin embargo, el texto de la enmienda hace referencia a un régimen al que se

someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios.

De manera que no se logró la finalidad buscada, ya que el texto de la enmienda no alcanza a los funcionarios que no trabajan para la administración, tales como los del Poder Legislativo o Judicial y tampoco a los funcionarios que trabajan para órganos autónomos creados por la propia Constitución, como la Fiscalía General de la República. Señala además A. Brewer Carías¹⁹ que

del texto de esta enmienda no aparece resuelto el problema fundamental: las jubilaciones o pensiones en las Empresas del Estado, sean de la República, de los Estados o de los Municipios, los cuales no son funcionarios públicos a los efectos de esa norma constitucional y a los cuales no se aplicaría la ley orgánica mencionada, salvo que a sus efectos se determine quienes deben considerarse como tales.

Pero lo más grave del artículo 2 de la Segunda Enmienda, es que parece abandonar el criterio de la universalidad previsto en

¹⁹ BREWER CARIAS, A.R. *Las Constituciones Venezolanas — Estudio Preliminar*. San Cristóbal, 1985.

el artículo 94, para crear un régimen, no aplicable a todos los habitantes de la República, sino a una pequeña parte de ellos: a los funcionarios o empleados públicos.

Creemos, sin embargo, que la enmienda debe interpretarse necesariamente en concordancia con el espíritu en materia de seguridad social, consagrado en la Constitución de 1961 y que en consecuencia, el régimen de jubilaciones y pensiones para los funcionarios públicos, debe considerarse como un elemento más del sistema nacional de seguridad social.

Es tan defectuosa la redacción de la enmienda, que no sólo parece contradictoria al principio de universalidad subjetiva, sino que abandona también el principio de universalidad objetiva. La Ley que conforme a ella deberá dictarse, no ha de ser un cuerpo de normas sobre seguridad social, sino tan solo de jubilaciones y pensiones. Por pensiones debemos entender pagos periódicos en dinero, y por jubilaciones, pensiones originadas en retiro por razón de la edad. Es decir, que no se hace referencia ni a los aspectos preventivos, ni a las prestaciones en especie que suelen ser parte fundamental de cualquier régimen de seguridad social.

La enmienda crea además una reserva legal que antes no existía, ya que impone que el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos sea creado por una ley, en tanto que el artículo 94 no imponía que el sistema de seguridad social fuera necesariamente objeto de ley; e impone además que dicha ley tenga carácter de orgánica.

Por último, la enmienda pretende imponer determinadas soluciones, como el principio de la no acumulación de pensiones y jubilaciones. Ese principio, que puede o no ser conveniente en determinadas circunstancias, no debería tener rango constitucional. Alcanzaría con que el mismo fuera impuesto por una ley orgánica que derogara a todas las leyes, orgánicas o no, que actualmente autorizan la acumulación. Por lo demás, la forma en que la enmienda hace referencia a ese principio, permite que

la ley autorice la acumulación de pensiones, lo que torna inútil su inclusión en la Constitución.

DERECHO INTERNACIONAL

LA SOLICITUD PARA OBTENER
EL EXEQUATUR DE LAS SENTENCIAS
EXTRANJERAS EN VENEZUELA *

Gonzalo Parra-Aranguren

* En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: GF = Gaceta Forense; MCF = Memoria de la Alta Corte Federal; MCFC = Memoria de la Corte Federal y de Casación; RFCJPUCV = Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela; RFDUCV = Revista de la antigua Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; RFDUCAB = Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

SUMARIO

I LAS NORMAS VIGENTES

1. *La prelación de las fuentes.*
2. *Los tratados vigentes en Venezuela:*
3. a) *El Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911).*
4. b) *La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975).*
5. c) *La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (1979).*
6. *Las Convenciones multilaterales americanas sin vigencia en Venezuela:*
7. *El Tratado de Lima (1878).*
8. *El Tratado de Derecho Procesal de Montevideo (1889) y su revisión (1939).*
9. *El Código Bustamante.*
10. *El Convenio sobre un sistema uniforme para la ejecución de sentencias civiles y laudos arbitrales (1975).*
11. *La Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (1979).*
12. *La Convención de La Haya sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Extranjeras en materia civil y comercial (1971).*
13. *El Proyecto de Tratado entre Venezuela y España (1852).*
14. *Los Proyectos de Convenciones entre Venezuela y Colombia (1868).*

15. *El Proyecto de Tratado entre Venezuela y Colombia preparado por el doctor Abel Santos (1911).*
16. *Las normas del Código de Procedimiento Civil.*
17. *El precedente del Proyecto de Código Civil de 1869.*
18. *El Código de Procedimiento Civil de 1873.*
19. *La regulación introducida en la Reforma de 1897.*
20. *Los Códigos posteriores.*
21. *El Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado (1963).*
22. *El Código de Procedimiento Civil vigente.*
23. *Los requisitos a cumplirse en la solicitud de exequatur.*

II LOS REQUISITOS FORMALES

24. *La solicitud.*
25. *Solicitud escrita.*
26. *La presentación por diligencia o por escrito.*
27. *Cumplimiento de las prescripciones de la Ley de Timbre Fiscal.*
28. *La imposibilidad de obtener papel sellado.*
29. *La Resolución del 26 de abril de 1984.*
30. *La Resolución del 30 de noviembre de 1984.*
31. *La inutilización de timbres fiscales sustitutos.*
32. *Las sanciones por el incumplimiento de los deberes fiscales.*
33. *El escaso debate del asunto con motivo de las solicitudes de exequatur.*
34. *La sentencia del 19 de noviembre de 1955.*
35. *La sentencia del 6 de diciembre de 1958.*
36. *La decisión del 17 de junio de 1986.*
37. *La indicación del Tribunal al cual se dirige la solicitud.*
38. *La posición de la doctrina patria anterior:*
 - a) *Luis Sanojo;*
 - b) *Feo, Borjas, Pineda León, Brice.*
39. *La necesaria asistencia de abogado.*
40. *La necesaria asistencia de abogado.*
41. *El cumplimiento del mandato cuando el solicitante es - abogado.*
42. *Los casos en los cuales el solicitante no es abogado.*

43. *Su cumplimiento por las personas jurídicas.*

III IDENTIFICACION DE LA PARTE ACTORA

44. *Los diferentes requisitos exigidos por los artículos 852 y 340 del Código de Procedimiento Civil.*
45. *La identificación de las personas jurídicas:*
46. a) *los precedentes del siglo pasado;*
47. b) *los escasos ejemplos durante este siglo.*
48. *La identificación de varios demandantes.*
49. *Indicación de la manera como es conocida la actora en su círculo social:*
50. *El "carácter que tiene":*
 - a) *Luis Sanojo;*
51. b) *Ramón F. Feo;*
52. c) *Arminio Borjas;*
53. d) *Pedro Pineda León y Angel Francisco Brice.*
54. *"Sin abreviaturas":*
 - a) *Luis Sanojo;*
55. b) *Ramón F. Feo;*
56. c) *Arminio Borjas.*
57. *Momento temporal de la identificación.*
58. *La importancia del asunto:*
 - a) *en caso de cambio de nombre;*
59. b) *cuando el actor es causahabiente.*
60. *La conveniencia de indicar los datos al tiempo del juicio en el extranjero.*
61. *La residencia en Venezuela no es necesaria: ejemplos de la década de los años sesenta.*
62. *Posibilidad de reformar el libelo de demanda.*
63. *Idéntica facultad en caso de la solicitud de exequatur.*
64. *Sólo deben incluirse las menciones exigidas por el artículo 857 en concordancia con el 340 del Código de Procedimiento Civil.*
65. *Las finalidades perseguidas:*
 - A) *el deseo de evitar confusiones:*

66. *La sentencia del 16 de diciembre de 1949.*
67. *La doctrina patria:*
 - a) *Luis Sanojo;*
68. b) *Ramón F. Feo;*
69. c) *Arminio Borjas.*
70. B) *La identificación de la sentencia:*
71. *Los antecedentes de los artículos 343 y 344 del Código de Procedimiento Civil.*
72. *Las explicaciones de la doctrina patria:*
 - a) *Ramón F. Feo.*
73. b) *Arminio Borjas;*
74. c) *Rafael Marcano Rodríguez;*
75. d) *Pedro Pineda León.*
76. C) *La determinación de la falta de jurisdicción del Tribunal extranjero.*
77. *La insólita sentencia del 19 de noviembre de 1987:*
78. *La negación del carácter de "juicio" al procedimiento de exequatur.*
79. *La antagónica posición de la doctrina venezolana.*
80. *Su contradicción con anteriores precedentes:*
 - a) *la sentencia del 19 de febrero de 1957.*
81. b) *La decisión del 9 de mayo de 1988.*
82. *La posibilidad de oponer la cuestión previa de defecto de forma.*
83. *Los precedentes judiciales sobre la materia:*
 - a) *la sentencia del 10 de julio de 1905;*
84. b) *la decisión del 25 de enero de 1944.*
85. c) *la sentencia del 17 de febrero de 1950.*
86. *La diferente tramitación de la cuestión previa de defecto de forma en el procedimiento de exequatur.*
87. *Simple errores materiales de transcripción no son suficientes: el fallo del 12 de junio de 1979.*
88. *La sentencia del 23 de abril de 1954.*

IV IDENTIFICACION DE LA PARTE DEMANDADA

89. *Las exigencias de los artículos 852 y 340 del Código de Proce-*

dimiento Civil.

90. *La identificación de las personas jurídicas.*
91. *Imposibilidad de identificación cuando las sentencias no se dirigen contra persona determinada.*
92. *Las solicitudes conjuntas de exequatur.*
93. *La identificación del demandado hecha en la solicitud presentada por Juan Suárez Roa y Bernarda Ascanio de Suárez.*
94. *Su no identificación en otras solicitudes conjuntas.*
95. *Solicitudes contra varias personas presentadas por:*
96. a) *Antonio Fabiani.*
97. b) *Compañía General de Ferrocarriles de Vía Angosta.*
98. c) *Allen Wilson Finch.*
99. *Identificación del demandado en la forma como es generalmente conocido.*
100. *El carácter que tiene:*
101. *La solicitud de Yvette Lacruz Baxter.*
102. *La identificación "sin abreviaturas": la decisión del 16 de diciembre de 1949.*
103. *Momento temporal de la identificación.*
104. *No se necesita domicilio o residencia en Venezuela.*
105. *Los planteamientos del Defensor sobre este asunto.*
106. *La actitud de la Corte:*
 - a) *el 14 de octubre de 1984;*
 107. b) *20 de marzo de 1986;*
 108. c) *25 de abril de 1985;*
 109. d) *29 de mayo de 1986;*
 110. e) *29 de febrero de 1988.*
111. *El derecho a reformar el libelo.*
112. *No se requieren otras menciones distintas de las exigidas por el Legislador.*
113. *Las finalidades perseguidas:*
 - 1) *La correcta identificación del demandado.*
114. a) *Luis Sanojo;*
115. b) *Ramón F. Feo;*
116. c) *Arminio Borjas.*
117. 2) *La forma de practicar la citación.*

118. 3) *La determinación del demandado en el trámite subsiguiente.*
119. *Las discrepancias existentes en las solicitudes presentadas por:*
 120. a) *Ebert B. Boylan;*
 121. b) *Ilmar Island;*
 122. c) *Alwine Emma Siewers;*
 123. d) *Angel Felipe Godínez.*
124. 4) *La determinación del demandado en la sentencia.*
125. *La sentencia reacaída sobre la solicitud de Venzislav Anghe-loff.*
126. *Consecuencias del incumplimiento de la identificación.*
127. *La cuestión previa de defecto de forma no ha sido opuesta por este motivo en los procedimiento de exequatur.*
128. *Importancia de asunto en las demandas presentadas por:*
 - a) *Bettina Kalman;*
129. b) *Cesáreo Suárez Suárez;*
130. c) *Henrique Lilue.*

V. OBJETO DE LA SOLICITUD

131. *Necesidad de identificar la sentencia extranjera y de alegar el cumplimiento de las condiciones legales.*
132. *Idénticos requerimientos son impuestos en el procedimiento ordinario.*
133. *Las finalidades requeridas:*
 - a) *evitar dudas sobre los pedimentos de la solicitud;*
134. b) *determinar la carga probatoria;*
135. c) *proponer la sentencia al Juez.*
136. *El incumplimiento permite oponer la cuestión previa.*
137. *Generalmente se persigue obtener el exequatur de una sentencia extranjera.*
139. *La posibilidad de solicitar el exequatur parcial.*
140. *Solicitud de exequatur para varias sentencias.*
141. *La petición puede hacerse en la solicitud original.*
142. *Es posible hacerlo a través de la reforma de la demanda.*

143. *Posibilidad de conceder exequatur a una sentencia y negarlo a otra.*

VI PROHIBICION DE CONCEPTOS INJURIOSOS

144. *Los artículos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*
145. *Los preceptos del Código de Procedimiento Civil.*
146. *Los antecedentes doctrinarios:*
- a) *Ramón F. Feo;*
 - 147. b) *Arminio Borjas;*
 - 148. c) *Rafael Marcano Rodríguez;*
 - 149. d) *Pedro Pineda León;*
 - 150. e) *Angel Francisco Brice;*
151. *La sentencia de la Sala Político Administrativa del 29 de junio de 1981.*
152. *Las decisiones de la Sala de Casación:*
- a) *11 de marzo de 1958;*
 - 153. b) *23 de julio de 1970;*
 - 154. c) *24 de febrero de 1988.*

VII ENMENDADURAS Y SALVATURAS

155. *El artículo 109 del Código de Procedimiento Civil.*
156. *Los antecedentes doctrinarios:*
- a) *Ramón F. Feo;*
 - 157: b) *Arminio Borjas;*
 - 158. b) *Pedro Pineda León;*
 - 159. c) *Angel Francisco Brice.*
160. *Sentencias de la Sala de Casación:*
- a) *23 de julio de 1963;*
 - 161. b) *19 de junio de 1964;*
 - 162. c) *30 de abril de 1965;*
 - 163. d) *21 de julio de 1965;*
 - 164. e) *27 de enero de 1983;*
 - 165. f) *25 de noviembre de 1985;*

166. g) *10 de julio de 1986;*
167. h) *30 de noviembre de 1988.*

I
LAS NORMAS VIGENTES

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero de la *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 y vigente en Venezuela,

[...] la determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados partes;¹ [...];

y, en el mismo sentido, el artículo octavo del Código de Procedimiento Civil prescribe que,

[...] en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión.

¹ La fórmula utilizada es poco feliz porque los Tratados no entran en vigencia por la simple suscripción y es necesario el cumplimiento de trámites ulteriores: de conformidad con el artículo 128 de la Constitución venezolana, deben "ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional". Sin embargo, a tenor del segundo párrafo del mismo artículo, en los casos de excepción el Ejecutivo debe dar cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de los acuerdos jurídicos internacionales que celebre. Por otra parte, la obligatoriedad del Tratado presupone la promulgación de la Ley aprobatoria, que se realiza "al publicarse con el correspondiente *Cúmplase* en la Gaceta Oficial de la Re-

2. Por tanto, es necesario hacer un examen de las normas convencionales vigentes en nuestro país sobre eficacia de las sentencias extranjeras para determinar si existen algunas que regulen los requisitos formales a ser cumplidos por la solicitud tendiente a su reconocimiento y ejecución. Ahora bien, Venezuela no ha suscrito Tratado bilateral alguno sobre la materia, pero se encuentra vinculada por los siguientes instrumentos multilaterales: 1) El *Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros*, suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911; 2) la *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975; y 3) la *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros*, aprobada en Montevideo el 8 de mayo de 1979. Sin embargo, ninguno de ellos reglamenta la forma de las demandas de exequátur.

3. En efecto, el *Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros* de 1911 se limita a establecer las condiciones que deben cumplirse para desplegar eficacia extraterritorial (artículo quinto); y en el artículo sexto enumera los documentos de indispensable acompañamiento para solicitar la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales, a saber:

- a) Copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral;
- b) copia de la demanda y de la contestación, o en caso de haberse seguido el juicio en rebeldía al demandado, copia de la pieza en que conste este particular;

pública"; trámite que, en principio, debe efectuarse por el Presidente de la República "dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido" (artículo 173 *ejusdem*). No obstante, en esta materia concreta el artículo 176 de la misma Constitución prescribe: "La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacionales, queda a la discreción del Ejecutivo Nacional, en conformidad con los usos internacionales y la conveniencia de la República". Una vez publicada la ley aprobatoria es necesario proceder al canje los instrumentos de ratificación o al depósito del instrumento de ratificación ante el órgano designado en el Tratado; y, una vez cumplida esta exigencia hay que esperar el tiempo establecido en el propio instrumento para su entrada en vigencia, si tal es el caso.

- c) copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas;
- d) copia auténtica del auto en que se declara que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.²

4. La *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional* de 1975 tampoco regula los aspectos formales de la solicitud de exequátur: su artículo quinto establece las causas que permiten denegar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrajes extranjeros;³ y en el artículo cuarto se limita a disponer:

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.⁴

² La aprobación legislativa venezolana se produjo el 11 de junio de 1912 y la ratificación del Poder Ejecutivo tuvo lugar el 19 de diciembre de 1914. El *Acuerdo Boliviano*, con muy ligeras variantes, constituye una reproducción del *Tratado de Derecho Procesal* suscrito en Montevideo en 1889; siendo de advertir que la letra b) del artículo sexto es una de las adiciones hechas al modelo (sobre el particular: GONZALO PARRA-ARANGUREN: *El Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros (1911) a la luz de la Jurisprudencia Venezolana*, en RFDUCAB, Caracas, N° 22, 1976, pp. 9-132; reproducido en *Estudios de Derecho Procesal Civil Internacional*, Caracas, 1986, pp 285-287).

³ El precepto es una simple copia del artículo quinto de la *Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, aprobada en Nueva York, con fecha 10 de junio de 1958, vigente a partir del 7 de junio de 1959, pero que no ha sido ratificada por Venezuela.

⁴ La ley venezolana que la aprobó tiene fecha 21 de febrero de 1985 y el depósito del instrumento de ratificación fue hecho el 16 de mayo de 1985.

5. La *Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros* de 1979⁵ prescribe las condiciones necesarias para su reconocimiento y ejecución (artículo segundo) y determina *los documentos de comprobación indispensables* para solicitar el cumplimiento. Sin embargo, nada dispone acerca de los aspectos formales de la solicitud de exequátur; y su artículo sexto sólo prescribe:

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento.

6. En el hemisferio americano han sido aprobadas otras Convenciones multilaterales que regulan la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, pero Venezuela no se encuentra vinculada por ellas; siendo de advertir que en ninguna se han regulado los aspectos formales de la solicitud de exequátur.

7. En efecto, Venezuela suscribió en Lima, Perú, el *Tratado para Establecer Reglas Uniformes en Materias de Derecho Internacional Privado*, de 9 de noviembre de 1878, pero nunca llegó a tener vigencia porque no fue ratificado por el Congreso de la República. Sin embargo, los aspectos formales de la solicitud de exequátur no fueron regulados porque, de acuerdo con su artículo 41,

[...] la ejecución de dichas sentencia o resoluciones se pedirá al Juez o Tribunal de Primera Instancia del lugar donde deban de cumplirse, para lo cual se le dirigirá exhorto con inserción de todas las piezas necesarias.

8. El *Tratado de Derecho Procesal* suscrito el 11 de enero de 1889, nunca ha estado vigente en Venezuela por cuanto nuestro país no asistió a la Conferencia de Montevideo que lo aprobó y no ha adherido a él con posterioridad; y también se mantuvo al margen de su revisión, ocurrida el 19 de marzo de 1939, aun cuando es

⁵ Fue aprobada en Venezuela por Ley de 11 de enero de 1985 y el depósito del instrumento de ratificación se hizo el 28 de enero de 1985.

de advertir que ninguno de estos Tratados reguló los aspectos formales de la demanda de exequátur.

9. Venezuela ratificó el *Código Bustamante*, aprobado el 20 de febrero de 1928 en la Sexta Conferencia Internacional Americana, pero hizo reserva expresa de cuarenta y cuatro artículos, dentro de los cuales se encuentran todos los relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras (artículos 423 a 432). Por tanto, dichos preceptos nunca han estado vigentes en nuestro país, siendo de advertir que el Tratado de La Habana se limitó a establecer las condiciones necesarias para su eficacia extraterritorial (artículo 423) y a sancionar algunas reglas sobre el procedimiento para pedir la ejecución (artículos 425 a 430), pero nada dispuso acerca de los requisitos formales de la solicitud de exequátur.

10. Silencio similar se encuentra en el *Convenio sobre un sistema uniforme para la ejecución de sentencias civiles y laudos arbitrales*, aprobado en Buenos Aires el 13 de junio de 1975 por la Tercera Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Hispano Luso Americanos y Filipinas. En efecto, su artículo undécimo sólo previno:

El proceso se registrará por la ley del Estado donde se pida el reconocimiento, sin perjuicio de observar cuanto se establece en el presente Convenio y en especial en los artículos siguientes.⁶

11. La *Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares*, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 tampoco ha sido ratificada por Venezuela. Sin embargo, nada previene sobre los requisitos formales de la solicitud de ejecución por cuanto su cumplimiento debe pedirse a través de exhortos o cartas rogatorias (artículo décimo tercero).

⁶ PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: "Las Tentativas de Codificación del Derecho Internacional Privado en la Comunidad Hispano Luso Americana y las Filipinas", en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Caracas, Vol. XXXIV, N° 100-102, 1980, pp. 161-190; reproducido en *Monografías Selectas del Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1984. pp. 9-29.

12. Venezuela es Miembro de la Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado; pero todavía no se encuentra vinculada por la *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Extranjeras en materia Civil y Comercial*, concluida el 1º de febrero de 1971.⁷ No obstante, este Tratado guarda silencio sobre los requisitos de la solicitud de exequátur; y en su artículo décimo cuarto sólo prescribe:

El procedimiento para obtener el reconocimiento o la ejecución de las sentencias extranjeras se rige por el derecho del Estado requerido, en la medida en la cual esta Convención no disponga otra cosa.

13. Tampoco existe tratado bilateral vigente en Venezuela sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, aun cuando es posible recordar algunas tentativas frustradas. En efecto, el 24 de diciembre de 1852 fue suscrito por el Secretario de Relaciones Exteriores de Venezuela, JOAQUIN HERRERA, y el Representante de España, RAMON LOZANO, un Tratado con la finalidad de

[. . .] autorizar en sus respectivos países, en cuanto lo permitan las leyes de cada Estado, el cumplimiento de las sentencias en materia civil ordinaria o comercial expedidas por los tribunales del otro Estado; estipulando, además, las condiciones, trámites y circunstancias con que serán válidos y causarán los efectos que procedan en justicia todos los contratos y demás actos públicos notariados en cada una de las dos Naciones.

Sin embargo, el Proyecto no fue ratificado por el Congreso de la República.⁸

⁷ PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *La Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado*, en RFDUCAB, N° 37, Caracas, 1987, 171-298.

⁸ El 5 de febrero de 1853 se dio cuenta en la Cámara del Senado de la suscripción del Convenio por el Ejecutivo y se dispuso pasarlo a la Comisión Especial de Relaciones Exteriores. El 2 de abril de 1853 los senadores ROMEÑO y DIAZ, miembros de la Comisión, presentaron un informe favorable, pero ese mismo día fue resuelto diferir su examen mientras se procedía a la impresión del documento. Mucho tiempo des-

14. Algunos años más tarde fueron suscritos seis proyectos de Convención entre Venezuela y Colombia, representadas por FERNANDO ARVELO y MANUEL MURILLO, dentro de los cuales deben mencionarse: un *Tratado de Amistad, Comercio y Navegación Marítima*, de fecha 24 de mayo de 1868, que incluyó diversas normas sobre Derecho internacional privado; y el 2 de junio de 1868 firmaron un *Tratado sobre el cumplimiento de exhortos y sentencias*, donde fueron establecidas no sólo las condiciones necesarias para su eficacia extraterritorial sino también algunas pautas sobre el procedimiento para solicitar la ejecución. Sin embargo, nada se dispuso acerca de los requisitos formales de la solicitud por cuanto, de acuerdo con el Proyecto, el exequátur debía pedirse a través de exhortos. Ahora bien, ninguno de ellos fue ratificado por el Congreso de la República.⁹

15. Una regulación rudimentaria de la solicitud de exequátur se encuentra en el *Proyecto de Tratado sobre Materias de Derecho Internacional Privado*, que preparara en 1911 el doctor ABEL SANTOS para ser suscrito entre Venezuela y Colombia. En efecto, su artículo 62 previó:

La solicitud para pedir que se declare ejecutoriada una sentencia en el territorio de cualquiera de las Altas Partes contratantes, podrá hacerla el interesado o quien sus derechos represente, mediante petición por escrito, con indicación del domicilio o residencia, tanto del peticionario como de la persona contra quien obra el fallo.

De inmediato el artículo agregó:

[...] y acompañará además a su petición los documentos siguientes:

pués, el 7 de febrero de 1855, fue rechazada la propuesta de diferir indefinidamente su consideración; pero también se negó el Informe de la comisión, quedando de esa manera improbadado el convenio suscrito (*Senado. Proyectos Objetados. Rechazados. Asuntos Determinados. Resueltos. Pendientes. 1855*, Biblioteca del Congreso Nacional, Tomo 302, pp. 205-217).

⁹ MMRE, 1869, pp. 116-118.

- a) Copia de la sentencia cuya ejecutoria se pide y del auto en que se declara ejecutoriada;
- b) copia de las actas conducentes a comprobar que el demandado o demandados han sido debidamente citados, bien sea personalmente o en las personas que las han representado; y
- c) copia de las disposiciones legales que pauten el procedimiento de citación en el respectivo caso y las que determinen la competencia del Juez que conoció el asunto.¹⁰

16. Debido a la ausencia de tratados internacionales que regulen los aspectos formales de la solicitud de exequátur es preciso aplicar *lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República*, en atención a lo dispuesto en segundo término por el artículo octavo del Código de Procedimiento Civil; mandato concordante con el segundo párrafo del artículo primero de la *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado* (1979), que prescribe:

En defecto de norma internacional, los Estados partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

17. Hasta donde nuestras investigaciones nos han permitido determinar, el antecedente más antiguo de normas internas venezolanas sobre la materia se encuentra en el *Proyecto de Código Civil*, cuya publicación se inició a comienzos de 1869 en el diario *El Federalista* de Caracas; y el cual previno en el primer párrafo de su artículo undécimo:

Las sentencias pronunciadas por autoridades extranjeras tendrán ejecución en Venezuela, cuando hayan sido declaradas ejecutivos en la forma establecida por el Código de Procedimiento Civil.

El mismo precepto estableció el orden de las fuentes jurídicas en materia de ejecución de sentencias extranjeras, a saber: en primer término se aplicaría los tratados; en segundo lugar,

¹⁰ SANTOS, Abel: *Cuestiones de Derecho y otros Temas*, Caracas, 1970, p. 252 (al respecto, PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *Autoridades Competentes para Permitir Eficacia Extraterritorial a los Actos Extranjeros en Venezuela*, RFCJPUCV, N° 64, Caracas, 1984, pp. 44-46).

debía funcionar el principio de la reciprocidad; y a falta de ambos, fueron indicadas las condiciones de necesario cumplimiento para su posible ejecución en Venezuela.¹¹

Por tanto, nada se dispuso acerca de los requisitos formales de la solicitud de exequátur; y la remisión al Código de Procedimiento Civil dejaba sin resolver el problema debido a su carencia de normas sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

18. El Código de Procedimiento Civil de *20 de febrero de 1873* siguió los lineamientos de su modelo italiano de 1865 y en el Título XIX del Libro Tercero, bajo el rubro *Ejecución de los actos de las autoridades extranjeras* (artículos 551 a 556), mantuvo silencio acerca de la demanda para pedir su fuerza ejecutoria en Venezuela; y la misma laguna se encuentra en la reforma de *10 de diciembre de 1880* (artículos 556-561).

19. La primera regulación de los requisitos formales de la demanda de exequátur sólo fue incluida en el Código de Procedimiento Civil promulgado el *14 de mayo de 1897*; y su artículo 715 previno:

La solicitud de exequátur se presentará por escrito en que se exprese la persona que lo pide, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia; y a dicha solicitud deberá acompañarse la sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado y la comprobación de las circunstancias enumeradas en los artículos precedentes: todo, en forma auténtica y legalizado por autoridad competente.

20. La fórmula anterior fue repetida con posterioridad: a) en los artículos 724 y 749 de los Códigos de Procedimiento Civil de *18 de abril de 1904* y *4 de julio de 1915*; b) en el artículo 89 del *Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado* que prepa-

¹¹ *El Federalista*, N° 1614, Caracas, *14 de enero de 1869*. El artículo undécimo tuvo como fuente de inspiración los correspondientes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil española promulgada el *5 de octubre de 1855*.

rara el doctor PEDRO MANUEL ARCAYA entre los años de 1912 a 1914; c) en los artículos 740, 719 y 852 de los Proyectos de Códigos de Procedimiento Civil de 1943,¹² 1956¹³ y de 1975¹⁴; y d) en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil promulgado el 22 de enero de 1986, que nunca llegó a tener vigencia en virtud de haber sido reformado antes de vencerse la *vacatio legis* establecida por su artículo 940.

21. El *Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado*, que prepararon los doctores ROBERTO GOLDSCHMIDT, GONZALO PARRA-ARANGUREN y JOAQUIN SANCHEZ-COVISA por instrucciones del Ministerio de Justicia, publicado en 1963, estableció los requisitos para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras (artículo 53); y de seguida dispuso en el artículo 54:

Para proceder a la ejecución de una sentencia extranjera deberá ser declarada ejecutoria por un Tribunal de la República, de acuerdo con el procedimiento que establezca la ley y previa comprobación de que en ella concurren los requisitos consagrados en el artículo anterior.¹⁶

¹² *Gaceta Jurídica*, Tomo I, N° 6, 1912, pp. 161-162; N° 8, pp. 230-232; Tomo II, N° 11, pp. 273-275; N° 16, pp. 387-388; y Tomos III, N° 20-32, pp. 1-4. El Proyecto se encuentra reproducido en RFDUCV, N° 1, Caracas, 1954, pp. 161-174.

¹³ *Boletín de la Comisión Codificadora Nacional*, N° 40, Caracas, 1943, p. 194. En esta oportunidad los proyectistas modificaron el último párrafo del artículo en los términos siguientes: "También deben acompañarse los siguientes documentos: copia de la demanda y de la contestación, o, en caso de haberse seguido el juicio en rebeldía al demandado, copia de la pieza en que conste este particular y copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas: todo en forma auténtica y legalizado por autoridad competente".

¹⁴ *Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Ponencia del Dr. VICTOR SANAVIA*, Caracas, 1956, pp. 276-377.

¹⁵ *Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Caracas, 1975, p. 213.

¹⁶ El precepto se mantuvo inalterado en la reforma hecha por los mismos proyectistas, publicada en 1965 (PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *Monografías Selectas de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1984, p. 193).

22. El Código de Procedimiento Civil promulgado el 13 de marzo de 1987, vigente a partir del 16 del mismo mes, se limitó a reproducir, con muy ligeras variantes, la fórmula incluida desde 1897; y su artículo 852 dispuso:

La solicitud de exequátur se presentará por escrito en el cual se exprese la persona que lo pida, su domicilio o residencia, la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia. La solicitud deberá acompañarse con la sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado y la comprobación de los requisitos indicados en el artículo precedente: todo en forma auténtica y legalizado por autoridad competente.¹⁷

23. La solicitud de exequátur constituye el inicio del procedimiento especial contencioso regulado por el Título Décimo de la Parte Primera del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, las lagunas existentes en el artículo 852, cuando regula sus aspectos formales, deben llenarse con las pautas generales establecidas para todo libelo de demanda por los artículos 339 y 340 del mismo Código; y debido a la competencia funcional atribuida a la Sala Político Administrativa, si se trata de sentencias extranjeras recaídas en juicios de naturaleza contenciosa, es preciso respetar también los correspondientes mandatos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia vigente, de fecha 30 de julio de 1976.

¹⁷ En los Códigos de Procedimiento Civil de 1897, 1904 y 1916 resultaba explicable ordenar que se acompañara con la solicitud "la ejecutoria que se haya librado", por cuanto tal requisito no aparecía mencionado expresamente dentro de aquellos que debían ser cumplidos por la sentencia extranjera. Sin embargo, en la reforma de 1987 se incluyó dentro de las condiciones necesarias para la eficacia extraterritorial "que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la Ley del Estado en el cual ha sido pronunciada" (artículo 851, inciso segundo). Por consiguiente, la prueba de la ejecutoriedad del fallo extranjero resulta forzosamente incluida dentro de la "comprobación de los requisitos indicados en el artículo anterior"; y, desde otra perspectiva, la remisión al "artículo anterior" en singular es incorrecta porque el solicitante también debe demostrar la reciprocidad exigida por el segundo párrafo del artículo 850.

II

REQUISITOS FORMALES DE LA SOLICITUD

24. La persona interesada en obtener la fuerza ejecutoria de la sentencia extranjera debe presentar una *solicitud*, según lo prescribe el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil. Así lo reitera el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando dispone que:

[...] la Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo on la ley [...];

siendo de advertir que los juicios de exequátur se encuentran dentro de las hipótesis excepcionales contempladas por el precepto.

25. La solicitud debe ser presentada *por escrito*, según lo dispone expresamente el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil; y en forma similar prescribe el artículo 339*ejusdem*:

El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se pondrá por escrito en cualquier día y hora ante el Secretario del Tribunal o ante el Juez.¹⁸

¹⁸ La necesidad de *una demanda escrita* es general en la legislación venezolana; se aplica no sólo al procedimiento ordinario sino también a todos los especiales, inclusive el procedimiento oral, introducido en la reforma de 1987, y al procedimiento breve, según lo prescriben los artículos 864 y 882 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente.

26. Ahora bien, a tenor del artículo 187 del mismo Código,

[...] las partes harán sus solicitudes mediante diligencia escrita que extenderán en el expediente de la causa en cualquier hora de las fijadas en la tablilla o Cartel a que se refiere el artículo 192,¹⁸ y firmarán ante el Secretario; o bien por escrito que presentarán en las mismas horas al Secretario, firmado por la parte o sus apoderados.¹⁹

Aun cuando los artículos 106, 107, 187, 191 y 192 se encuentran en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, contenido de las *Disposiciones Generales*, no parece pueden existir dudas razonables sobre su aplicabilidad en el procedimiento de exequátur, con vista del mandato consagrado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en sus artículos 81 y 86.²¹

¹⁹ De acuerdo con la regla consagrada por el artículo 191 “los jueces no podrán despachar los asuntos de su competencia, sino en el lugar destinado para sede del Tribunal”; y según el artículo 192, en principio, “tampoco podrán los jueces despachar sino en las horas del día destinadas al efecto, las cuales indicarán en una tablilla que se fijará en el Tribunal, para conocimiento público”.

²⁰ En forma concordante prescribe el artículo 106: “El Secretario suscribirá con las partes las diligencias que formulen en el expediente de la causa y dará cuenta inmediata de ellas al Juez”; y el artículo 107 ordena: “El Secretario recibirá los escritos y documentos que le presenten las partes, los agregará al expediente de la causa respectiva, estampando en él su firma, la fecha de la presentación y la hora, y dará cuenta inmediata al Juez”. Por lo demás, el artículo 882 luego de establecer que el procedimiento breve comenzará por demanda escrita, agrega: “si el valor de la demanda fuere menor de cuatro mil bolívares, la demanda podrá proponerse verbalmente por el interesado aun sin estar asistido por abogado, ante el Secretario del Tribunal quien la reducirá a escrito levantando un acta al efecto y la cual llenará los mismos requisitos” exigidos por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

²¹ En efecto, de acuerdo con el artículo 86, “las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”; y según el artículo 81: “Las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes Nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial”.

27. La solicitud de exequátur de una sentencia extranjera debe cumplir las prescripciones de la Ley de Timbre Fiscal. Por consiguiente, es preciso redactarla en hojas de papel sellado con un valor de dos bolívares cincuenta (Bs 2,50) cada una, contentivas de sesenta y cuatro líneas en total (por su anverso y reverso), con las demás especificaciones indicadas en el artículo décimo octavo de la Ley de Timbre Fiscal vigente, de 17 de diciembre de 1987.²² Así lo dispone el inciso primero del artículo décimo noveno de la misma Ley, cuando exige que se extiendan en papel sellado

[...] las representaciones, actuaciones, sustanciaciones o sentencias en los asuntos de que conozcan los Tribunales de la República, con las excepciones establecidas en las leyes [...];

y el procedimiento de exequátur no constituye uno de los casos de excepción.²³

28. Con vista de la realidad venezolana, el Legislador ha previsto la posibilidad de que no sea posible adquirir papel sellado en las oficinas autorizadas para expedirlo; y en el artículo vigésimo primero de la Ley de Timbre Fiscal se dispone:

Queda facultado el Ejecutivo Nacional para autorizar que los actos, que conforme a este Capítulo deban extenderse en papel sellado, se extiendan en papel común con las características que al efecto se señalen. En este caso se inutilizarán en el papel mencionado, por cada hoja en que se extienda el acto o documento, estampillas fiscales por un valor de dos bolívares con cincuenta céntimos.

Parágrafo único: Ejercida la facultad a que se refiere el presente artículo, el Ejecutivo Nacional podrá restablecer el uso exclusivo

²² *Gaceta Oficial* N° 33869, 17 de diciembre de 1987.

²³ Se encuentra exonerado de la obligación de utilizar papel sellado el informe requerido al Fiscal General de la República por los artículos 11 y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

de papel sellado y a tal efecto, fijará la fecha a partir de la cual entrará en vigor dicha medida”.²⁴

29. La anterior facultad no ha permanecido letra muerta, según lo comprueba la experiencia de época relativamente reciente. En efecto, “por cuanto existe una temporal escasez de la Especie Papel Sellado en todo el territorio nacional”, el Ministerio de Hacienda, por Resolución número 223 del 26 de abril de 1984 autorizó, en su artículo primero,

[...] que los actos o documentos que conformen al Capítulo Segundo de la Ley de Timbre Fiscal deben extenderse en papel sellado, se hagan en papel común inutilizando un timbre fiscal de Bs 0,50 ó su equivalente en otros de menos valor[...];²⁵

y en el artículo segundo agregó:

[...] la presente Resolución tendrá vigencia a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* y se derogará mediante Resolución, cuando cesen los motivos que la originaron[...].²⁶

30. La promulgación de la Ley de Timbre Fiscal de 24 de octubre de 1984²⁷ que elevó a dos bolívares con cincuenta céntimos (Bs 2,50) el valor la hoja de papel sellado, trajo como con-

²⁴ En el mismo sentido el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Timbre Fiscal vigente en la actualidad, de fecha 20 de septiembre de 1957, prescribe: “En caso de agotarse las especies en la localidad, el Expendedor lo certificará en el documento que le presente el interesado, cobrando al efecto el valor de la contribución. El producto de estas certificaciones se anotará en la contabilidad del Expendio y será entregado en la Oficina Receptora de Fondos Nacionales junto con el producto de las ventas de la especie. Cuando se certificare la falta de papel sellado el documento respectivo no pagará el doble de la contribución conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley, sino el respectivo valor de las hojas de papel sellado”.

²⁵ En ese caso tampoco pueden escribirse más de sesenta y cuatro líneas (por su anverso y reverso) en atención a lo dispuesto por el artículo décimo octavo de la Ley.

²⁶ *Gaceta Oficial* N° 32.965, 26 de abril de 1984. El artículo primero de la Resolución se refiere a la Ley de Timbre Fiscal de 9 de septiembre de 1982 que atribuía un valor de cincuenta céntimos de bolívar (Bs 0,50) a cada hoja de papel sellado.

secuencia una nueva Resolución del Ministerio de Hacienda, número 591 de 30 de noviembre de 1984, que dispuso en su artículo primero:

[...] para el uso del papel sellado que tenga un valor facial de cincuenta céntimos de bolívar (Bs 0,50) deberán inutilizarse estampillas fiscales hasta completar su valor de dos bolívares con cincuenta céntimos (Bs 2,50) [...];

y de acuerdo con el artículo segundo entraría en vigencia a partir de la publicación de la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, cuando quedó derogada la Resolución anterior, número 223 de 26 de abril de 1984.²⁸

31. La exigencia de papel sellado debe considerarse satisfecha en los escritos redactados en papel común, cuando se han inutilizado los timbres fiscales correspondientes, según lo permite en forma expresa el artículo vigésimo segundo de la Ley de Timbre Fiscal.²⁹

32. La sanción del incumplimiento del deber impuesto se encuentra consagrada por el artículo vigésimo octavo de la Ley de Timbre Fiscal que dispone:

La omisión de timbres o el hecho de no haber sido inutilizados en debida forma no produce la nulidad de los actos o escritos que causan las respectivas contribuciones, pero al ser presentado el

²⁷ [de la página 269]

La Ley de Timbre Fiscal fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.458 Extraordinario de 2 de noviembre de 1984; pero en virtud de error de copia fue reimpresa en la *Gaceta Oficial* número 3.470 Extraordinario de 23 de noviembre de 1984, para cumplir con la Circular N° 1 de fecha 28 de mayo de 1979, emanada del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia; y debido a un nuevo error de copia fue publicada otra vez en la *Gaceta Oficial* N° 3.484 Extraordinario de 17 de diciembre de 1984.

²⁸ *Gaceta Oficial* N° 33.118, 4 de diciembre de 1984.

²⁹ El artículo vigésimo segundo prescribe: "Cuando en la expedición de un documento de los gravados por esta Ley en su artículo 19, no se empleare el papel sellado en ella previsto o el papel que hubiere autorizado el Ejecutivo Nacional conforme al artículo anterior, el interesado deberá pagar en timbres fiscales que se inutilizarán sobre el documento gravado, el doble de la contribución correspondiente".

documento ante alguna autoridad, ésta no le dará curso mientras no sea reparada la falta y dará aviso inmediato al funcionario competente para que aplique las sanciones.

En este último sentido agrega el artículo 37:

La omisión del pago de las contribuciones a que se refiere esta Ley será penada con multa equivalente a un veinte por ciento (20%) del monto de la contribución omitida. Cuando el contribuyente haya empleado timbres caducos, falsificados o ya usados, la multa será equivalente a un treinta por ciento (30%). Estas multas se aumentarán en un cincuenta por ciento (50%) por cada noventa (90) días de retardo en el pago, pero en ningún caso la multa podrá exceder de dos tantos de la contribución omitida.

Parágrafo único: Se considerará omitida la contribución cuando los timbres correspondientes no hayan sido inutilizados.³⁰

33. El análisis de las sentencias recaídas sobre las solicitudes de exequátur presentadas a la Sala Político Administrativa demuestra que no ha sido objeto de mayor debate la cuestión relativa al cumplimiento del mandato consagrado por la Ley de Timbre Fiscal; y aun cuando el vicio ha sido opuesto en forma esporádica, no hemos podido establecer caso alguno en el cual hubiere implicado consecuencias desfavorables para el demandante.

34. En efecto, con motivo de la solicitud presentada por la señora ELIZABETH DEGWITZ CELIS para obtener ejecutoria de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Este de La Habana, República de Cuba, que disolvió su matrimonio con el doctor SILVESTRE TOVAR ESCOBAR, y a pesar de la falta de objeciones de la parte demandada, el Procurador de la Nación advirtió, desde el punto de vista formal, que no aparecían “pagados los derechos consulares por la legalización

³⁰ El artículo 30 agrega: “Todo funcionario que haya expedido o dado curso a un documento respecto del cual no se hayan cumplido las disposiciones previstas en esta Ley o en su Reglamento, responde solidariamente del pago de las contribuciones causadas y no satisfechas y de las penas pecuniarias a que haya dado lugar la contravención” (la referencia es el Reglamento de 20 de septiembre de 1957).

de la firma hecha por el Cónsul venezolano”.³¹ Sin embargo, el cuestionamiento no tuvo mayor progreso, según se desprende del fallo que concedió el exequátur en *29 de noviembre de 1955*, con ponencia del doctor IBRAHIM GARCIA, donde se lee:

[...] la actora, por su parte el día ocho del corriente consignó los timbres fiscales que debiera haber inutilizado en las certificaciones o legalizaciones de firmas extendidas por el Cónsul de Venezuela en La Habana, Cuba [...] quedando así subsanada la deficiencia observada por el Procurador de la Nación.³²

35. El asunto fue nuevamente planteado con motivo de la solicitud conjunta presentada por MIGUEL MARIA ESCALANTE e IDA MARGARITA RINCON para obtener la ejecutoria en Venezuela del fallo que disolvió su matrimonio por divorcio, pronunciada por la Cámara Quinta en lo Civil del Juzgado Territorial de Hamburgo, República Federal de Alemania; y el cual fue objetado por la Procuraduría de la Nación, entre otras razones, porque “tampoco hay constancia de que hayan sido pagados los derechos consulares por la actuación del Vicecónsul”. No obstante, el alegato fue descartado en *6 de diciembre de 1958*, siendo Ponente el doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, porque la extinguida Corte Federal se limitó a observar:

Al margen de esa legalización están inutilizados timbres fiscales venezolanos por valor de Bs 15,50, sin explicación alguna; pero que parecen significar: quince bolívares por impuesto consular, y cincuenta céntimos de bolívares en sustitución del papel sellado respectivo.³³

36. Por lo demás, a título simplemente ilustrativo, cabe mencionar el pronunciamiento hecho en términos generales por la misma Sala Político Administrativa con ocasión de la apelación interpuesta por el INSTITUTO NACIONAL DE COO-

³¹ GF, Segunda Etapa, Tomo 10, p. 90.

³² GF, Segunda Etapa, Tomo 10, p. 96.

³³ GF, Segunda Etapa, Tomo XXII, Vol. I, p. 120.

PERACION EDUCATIVA contra la decisión dictada por el Tribunal Superior Quinto de los Contencioso Tributario, que admitió el recurso presentado por HITACHI DE VENEZUELA C.A. en contra el acta fiscal y la planilla de multa que había sido expedida en su contra. En efecto, el apelante sostuvo que el recurso contencioso tributario no debió haber sido admitido, con fundamento en los artículos 9 y 18 de la Ley de Timbre Fiscal, vigente en la época, “mientras no sea reparada la omisión de timbres fiscales”; pero la objeción fue declarada sin lugar el 17 de julio de 1986, con Ponencia del doctor LUIS HENRIQUE FARIAS MATA, quien se limitó a recordar:

Con respecto a la falta de timbres fiscales el artículo 23 de la Ley de Timbres Fiscales señala que la omisión de timbres o el no haber sido inutilizados en debida forma no produce la nulidad de los actos, y ordena por tanto, a la autoridad ante la cual se presenten los escritos, no darles curso hasta tanto sea reparada la falta. Y por cuanto consta en autos que el apoderado del recurrente consignó los timbres fiscales correspondientes al impuesto debido y la sanción prevista en la Ley de Timbre Fiscal, con lo cual la falta ha sido reparada, no ha lugar a la aplicación del mencionado artículo 23 y así se declara.³⁴

37. De acuerdo con el inciso primero del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil,

[...] el libelo de la demanda deberá expresar: 1º La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda[...];

y en forma concordante dispone el artículo 83 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

Las demandas o solicitudes se dirigirán a la Corte Suprema de Justicia, pero se indicará en ella la Sala a que corresponde el conocimiento del asunto, a menos que éste fuere de la competencia de la Corte en Pleno.

Ahora bien, la falta de señalamiento en la solicitud de exequátur no produce consecuencias perjudiciales contra el infrac-

³⁴ GF, Tercera Etapa, Tomo 133, Vol. I, p. 241.

tor, según se desprende del segundo párrafo del artículo 83 que prescribe:

Sin embargo, la omisión de este último requisito no impedirá que se remita a la Sala correspondiente la demanda, solicitud, expediente o escrito enviado por error a otra Sala o a la Corte en Pleno, cuando evidentemente le compete el conocimiento del asunto. En caso de duda, decidirá la Corte en Pleno.³⁵

38. Los Códigos de Procedimiento Civil venezolanos vigentes en épocas anteriores carecían de un precepto similar al inciso primero del artículo 340 del Código actual, pero el asunto no fue motivo de preocupación para la doctrina patria. En efecto, ya el licenciado LUIS SANOJO advirtió:

Es natural que en el libelo se espese el nombre de la autoridad ante quien se propone la demanda, así para que siempre pueda saberse en qué tribunal se ha seguido el juicio, como para que el demandado pueda examinar si el juez es o no competente para conocer del negocio y preparar la excepción que pueda cometerle. Con todo, la lei no lo ordena, sin duda por creer natural que así se haga siempre porque con presentarle a un tribunal el libelo, se debe entender que ante aquél se propone la demanda y porque como al pié de la copia del libelo que se debe entregar al demandado, debe ir la orden de comparecencia autorizada por el juez, con esto tiene el reo para saber cuál es la autoridad para quien se le llama. Siempre será conveniente espresar la autoridad; y cuando el tribunal tenga un doble carácter y haya de seguir distinto procedimiento, según el que se pretenda que tome en el asunto, como sucede con los tribunales que tienen el de ordinarios y el de tribunales de comercio, es de necesidad que se diga en

³⁵ En el procedimiento ordinario, el incumplimiento de semejante indicación faculta al demandado para oponer la cuestión previa de defecto de forma de la demanda, prevista por el inciso sexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; defecto que puede ser subsanado voluntariamente por el demandante, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo del emplazamiento, según lo previene el artículo 350 del mismo Código. De lo contrario, o en caso de contradicción, el Juez deberá sentenciar dentro de los términos previstos por el artículo 352; y si la cuestión previa es declarada con lugar el defecto debe subsanarse en el término de cinco días a contar de pronunciamiento del Juez, por mandato del artículo 354.

qué concepto se propone la demanda, como tiene declarado con sobra de razón el juez de comercio del Distrito Federal.³⁶

39. RAMON F. FEO también advierte sobre el particular:

[...] el Tribunal a quien se ocurre, de lo que no habla nuestro artículo, sin duda por creerlo innecesario, desde que dejó establecidas en el Código, en el Título de competencia, las reglas para determinar el Tribunal a quien toca conocer; y por ser natural, como es costumbre, encabezar el libelo con la expresión del Juez a quien se ocurre.³⁷

En términos similares, con cita de la opinión del licenciado LUIS SANOJO, se expresa ARMINIO BORJAS cuando afirma:

Y si en el texto patrio no se exige explícitamente que la demanda determine cuál sea el funcionario ante quien deba ser presentada, es, sin duda, porque el legislador lo juzgó innecesario y sobrentendido, toda vez que no se hace ningún escrito, pedimento o memorial petitorio sin indicarse la autoridad ante quien van dirigidos, o sin dejarla indicada con el sólo hecho de entregárselos.³⁸

En el mismo sentido, el doctor ANGEL FRANCISCO BRICE señala:

Ha considerado nuestro legislador, que es innecesario prescribir la indicación del Juez al cual se dirige la demanda, por ser prácticamente imprescindible esta formalidad.³⁹

³⁶ SANOJO, Luis: *Exposición del Código de Procedimiento Civil, con su Texto*, Caracas, 1876, *op. cit.*, N° 281, pp. 189-190.

³⁷ FEO, Ramón F.: *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo II, Caracas, 1905, p. 10.

³⁸ BORJAS, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo III, N° 258 I, Buenos Aires, 1947, p. 23.

³⁹ BRICE, Angel Francisco: *Lecciones de Procedimiento Civil*, Tomo II, N° 232, Caracas, 1965, p. 23.

40. Dispone la parte final de primer párrafo del artículo cuarto de la Ley de Abogados, promulgada el 16 de diciembre de 1966, vigente en la actualidad:

[...] quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.⁴⁰

Acto continuo agrega el segundo párrafo del mismo artículo cuarto:

Si la parte se negare a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso, la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la ley.⁴¹

41. El examen de los diversos expedientes contentivos de solicitudes de exequátur permite establecer el cumplimiento del anterior requisito en las diversas formas admitidas por el Legislador. En efecto, cuando el demandante es también abogado, puede actuar personalmente, y por razones obvias no necesita

⁴⁰ Mandato similar fue consagrado por el artículo cuarto de la Ley de Abogados de 25 de julio de 1957. Por su parte, la Ley anterior, de 3 de agosto de 1942, se limitó a prescribir en su artículo séptimo: "En ningún caso se obligará a las partes a constituir apoderados o a valerse de Abogados o Procuradores cuando se presenten por sí, pero cuando alguien se presente por otro sin poder o ejerza su mandato por disposición expresa de la Ley, conforme a lo establecido en el artículo 5º, deberá el Juez de la causa, en los asuntos graves a su juicio, en los casos en que la Ley lo permita, imponerle que haga el nombramiento de un Abogado o, en su defecto, de un Procurador que los asista en los escritos de demanda, en la contestación de ésta, en la promoción de incidencias y en su contestación, en los escritos de promoción de pruebas y en los informes. Si se negare a hacerlo, lo nombrará el Juez".

⁴¹ Por lo demás, de acuerdo con el artículo cuarto del Reglamento de la Ley de Abogados, de 12 de septiembre de 1967, "la obligación de nombrar Abogado, establecida en el artículo 4º de la Ley, por lo que respecta a la parte demandada para que la represente o asista en el proceso, sólo se hará exigible a partir del acto de la contestación de la demanda, inclusive".

asistencia de ningún profesional de Derecho para la presentación de la solicitud; pero no existe prohibición alguna para que introduzca su demanda asistido de abogado, o por intermedio de uno o varios profesionales del Derecho, con el carácter de apoderado general o de mandatario especial para ese asunto concreto. Semejante hipótesis se realizará cuando el solicitante, a pesar de ser abogado, no se encuentre en ejercicio activo de la profesión, se especialice en otras ramas jurídicas o simplemente no desee verse involucrado en la gestión de un asunto personal. A título de ejemplo cabe recordar el expediente iniciado por el doctor ERNESTO VALLENILLA DIAZ, quien presentó la demanda de exequátur a través de mandatario especial.⁴²

42. Cuando el demandante no es abogado puede comparecer personalmente, asistido de uno o de varios profesionales del Derecho; pero también es posible que presente la solicitud por intermedio de abogado, que actúe con el carácter de apoderado general o de mandatario especial para ese asunto concreto. Por vía ilustrativa, entre muchos casos, es posible destacar que la señora MARIA FERRARESE COPINI DE CUGIONE presentó la demanda de exequátur asistida de abogado;⁴³ el ciudadano CIRILO MONTEZ ZUNIGA lo hizo a través de mandatario especial;⁴⁴ y el señor GUGIELMO CALDERONI utilizó los servicios de dos profesionales del Derecho para proponer su demanda.⁴⁵

43. Las personas jurídicas necesariamente deben actuar por intermedio de sus órganos; y si es abogado quien ejerce su representación puede actuar sólo o asistido por un profesional del Derecho; en los demás casos la demanda tiene que presentarse a través de un apoderado general o de un mandatario especial. A

⁴² GF, Segunda Etapa, Tomo IX, Vol. I, pp. 69-70.

⁴³ GF, Segunda Etapa, Tomo LXVIII, pp. 11-13.

⁴⁴ GF, Primera Etapa, Tomo XIII, p. 29.

⁴⁵ GF, Segunda Etapa, Tomo XVIII, Volumen I, pp. 116-127.

título de ejemplo cabe recordar que WALTER GEORGE ROBINS Y THE BANKERS TRUST COMPANY, actuando con el carácter de albaceas testamentarios de DAVID C. REID, propusieron la demanda de exequátur a través de mandatario, el doctor MARIANO ARCAYA.⁴⁶

III

IDENTIFICACION DE LA PARTE ACTORA

44. De conformidad con el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil en la solicitud de exequátur debe expresarse *la persona que lo pida, su domicilio o residencia*; y, por mandato del inciso segundo del artículo 340, en todo libelo de demanda es preciso indicar *el nombre, apellido y domicilio del demandante*, cuando se trata de una persona física.⁴⁷

Según puede observarse existe una diferencia entre ambos preceptos, por cuanto el artículo 852 autoriza al solicitante para indicar en forma alternativa su domicilio o su residencia, cualquiera de los dos; facultad no otorgada por el artículo 340, que exige imperativamente la indicación del domicilio. Por tanto, el simple señalamiento de la residencia sería bastante conforme al artículo 852 pero no satisfaría las exigencias del artículo 340. Sin embargo, hasta donde hemos podido establecer en nuestras investigaciones, no se ha presentado ninguna controversia por esta discrepancia con ocasión del exequátur de sentencias extranjeras y, en tal virtud, la distinción ha carecido de proyecciones en el acontecer diario de la jurisprudencia.

⁴⁶ MCFC, 1946, p. 286.

⁴⁷ El artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 ordenaba expresar "sin abreviaturas, el nombre, apellido y domicilio del demandante y el carácter con que se presenta". Un mandato similar se encuentra en el artículo primero de la Ley Segunda, Título Segundo del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil de 2 de marzo de 1863; y fue repetido en los Códigos de 1873 (artículo 181), 1880 (artículo 184), 1897 (artículo 241) y 1904 (artículo 242).

45. El artículo 852 del Código de Procedimiento Civil se limita a exigir la identificación del solicitante, y la indicación de su domicilio o residencia, sin hacer distingos entre personas naturales y jurídicas; pero el inciso tercero del artículo 340 del Código vigente a partir del 16 de marzo de 1987, prescribe que cuando el actor: *“fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro”*.

No hemos podido establecer la existencia de alguna controversia suscitada con motivo de este aspecto formal en los diversos expedientes relacionados con el exequátur de sentencias extranjeras; y el asunto tuvo poca importancia durante la vigencia de los Códigos de Procedimiento Civil anteriores, que no exigían tal indicación. Por lo demás, es preciso recordar que en todo el presente siglo han sido muy pocas las demandas de exequátur propuestas por personas jurídicas, pues la casi totalidad de las solicitudes presentadas pretendieron obtener la ejecutoria en Venezuela de sentencias extranjeras recaídas en materia de divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos.

46. A fines del siglo pasado la situación fue distinta, por cuanto las solicitudes presentadas entonces persiguieron, fundamentalmente, la ejecutoria de fallos extranjeros condenatorios al pago de cantidades de dinero. Sin embargo, las sentencias dictadas por la Alta Corte Federal en los respectivos procedimientos de exequátur, que constituyen nuestra fuente de información, se limitan a mencionar a la parte actora; y en el caso de personas jurídicas indican tan sólo su denominación social. Así ocurrió en los expedientes decididos:

a) el 2 de octubre de 1884 que permitió la eficacia de la sentencia dictada por la Corte Suprema del Estado de Nueva York en los Estados Unidos del Norte de América, condenando al ciudadano ALBERTO A. MELHADO a pagar a UPHAM TUCKER

Y CA. la cantidad de dos mil quinientos ochenta y siete bolívares con setenta y ocho céntimos; ⁴⁸

b) el *2 de octubre de 1884* que concedió fuerza ejecutoria a la sentencia pronunciada por la Corte Suprema del Estado de Nueva York en los Estados Unidos de la América del Norte condenando al ciudadano ALEJANDRO A. MELHADO a pagar a H.E. SCHIMILINSKY ET SON, la cantidad de veintinueve mil ciento noventa y seis bolívares; ⁴⁹

c) el *2 de octubre de 1884* que otorgó el exequátur a la sentencia dictada por la Corte Superior de la Ciudad de Nueva York de los Estados Unidos de la América del Norte condenando al ciudadano ALEJANDRO A. MELHADO a pagar a CORLIES MACY ET COMPAÑIA, la cantidad de mil quinientos cincuenta y cuatro bolívares con cincuenta y nueve céntimos; ⁵⁰

d) el *3 de octubre de 1884* que concedió fuerza ejecutoria a la sentencia dictada por el Tribunal de Marina de la ciudad de Nueva York de los Estados Unidos de la América del Norte condenando al ciudadano ANTONIO A. MUÑOZ a pagar a VANDERBILT BROTHERS, la suma de tres mil trescientos cuarenta y ocho bolívares con treinta y ocho céntimos; ⁵¹

e) el *3 de octubre de 1884* que otorgó el exequátur a la sentencia pronunciada por la Corte Suprema del Estado de Nueva York en los Estados Unidos de la América del Norte condenando al ciudadano ALEJANDRO A. MELHADO a pagar a los señores BRUNO LAGOMAGGIORE ET COMPAÑIA, la cantidad de seis mil ochocientos dos bolívares con setenta y cuatro céntimos; ⁵²

⁴⁸ MCF, 188, pp. 236-137.

⁴⁹ MCF, 1885, p. 137.

⁵⁰ MCF, 1885, p. 138.

⁵¹ MCF, 1885, pp. 138-139.

⁵² MCF, 1885, p. 140.

f) el 8 de febrero de 1890 que concedió fuerza ejecutoria a la sentencia dictada por el Tribunal de Comercio del Departamento del Sena en París, Francia, por medio de la cual fue declarado que la compañía francesa HULLERIAS DEL NEVERI tenía derecho a sustuirse al contratista EDUARDO DAVID MATHEUS para la continuación de los trabajos de construcción de la línea férrea de Guanta a Barcelona y Valle de Naricual;⁵³ y

g) el 11 de febrero de 1892 que declaró sin lugar la solicitud presentada por la COMPAÑIA GENERAL DE FERROCARRILES DE VIA ESTRECHA con el objeto de obtener la ejecutoria de la sentencia dictada por el Tribunal de Comercio de Bruselas, Bélgica, que condenó a la sociedad CARENERO RAILWAY AND NAVIGATION COMPANY LIMITED.⁵⁴

47. Aun cuando durante el presente siglo las solicitudes de exequátur introducidas por personas jurídicas constituyen casos excepcionales es posible mencionar las siguientes:

a) el doctor MARIANO ARCAYA, “procediendo en su carácter de apoderado de WALTER GEORGE ROBINS, ciudadano norteamericano, y THE BANKERS TRUST COMPANY, compañía anónima domiciliada en Nueva York, albaceas testamentarios de DAVID C. REID, ciudadano norteamericano que fue en vida”, pidió se otorgara fuerza ejecutoria a la sentencia pronunciada por la Corte Suprema del Estado de Nueva York del Condado de Nueva York, Estados Unidos de la América del Norte, que condenó al ciudadano YERVANT MAXUDIAN al pago de una cantidad de dinero; demanda que fue declarada con lugar el 6 de noviembre de 1945.⁵⁵

⁵³ MCF, 1891, pp. 183-185.

⁵⁴ MCF, 1894, pp. 101-103. Otras decisiones de la época, recaídas en juicios de exequátur promovidos por personas jurídicas no llegaron a pronunciarse sobre el fondo del asunto: así ocurrió en 8 de febrero de 1893 (MCF, 1894, p. 399-401), 14 de junio de 1893 (MCF, 1894, pp. 406-413) y 8 de noviembre de 1894 (MCF, 1895, pp. 335-338).

⁵⁵ MCFC, 1946, pp. 283-284. La sentencia no indica la fecha de la solicitud.

b) en *19 de septiembre de 1985* el INTERCONTINENTAL BANK, “una corporación organizada y existente bajo las leyes del Estado de la Florida, con oficinas y principal centro de operaciones en la ciudad de Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norte América”, pidió se concediera el exequátur a la sentencia dictada por la Corte del Onceavo Circuito Judicial en el Condado de Dade, Estado de la Florida, Estados Unidos de la América del Norte, que condenó al ciudadano ENRIQUE C. GARCIA GARZA, al pago de una cantidad de dinero;⁵⁶ y

c) en *19 de junio de 1986* el BANCO LATINO N.V. “sociedad anónima, domiciliada en Curazao” pidió fuerza ejecutoria para el fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia con sede en Curazao, Asuntos Civiles, que condenó a la empresa INVERSIONES Y VALORES KAES, C.A. al pago de una suma de dinero.⁵⁷

48. A pesar de no disponerse nada expresamente resulta indudable que cuando sean varias las personas demandantes es preciso efectuar la identificación de cada una de ellas. Sin embargo, la naturaleza misma de la casi toda totalidad de las solicitudes presentadas en el presente siglo, tendientes a obtener la ejecutoria en Venezuela para decisiones extranjeras de divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, ha impedido la

⁵⁶ La petición fue declarada sin lugar el *8 de junio de 1987*, siendo Ponente la doctora JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS, porque no cumplía las condiciones impuestas por el artículo 748 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época, en particular, por los vicios cometidos en la citación de la parte demandada en el proceso extranjero (*Gaceta Oficial*, N° 4.038 Extraordinaria, *18 de julio de 1988*, pp. 69-71).

⁵⁷ La cita fue tomada de la solicitud que cursa en el expediente llevado por la Sala Político Administrativa. La parte demandada, INVERSIONES Y VALORES KAES C.A., opuso varias de las excepciones dilatorias previstas por el Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época, pero hasta donde nuestro conocimiento llega, el asunto no ha sido decidido todavía, y de haber sido resuelto, el fallo no aparece transcrito en las colecciones de jurisprudencia, publicadas tanto con carácter oficial como en las de naturaleza privada mencionadas en la nota 131 de este trabajo, que sirvieron para nuestras investigaciones.

ocurrencia de hipótesis de *litis* consorcio activo; pero, a título de ejemplo, podrían mencionarse las peticiones de exequátur introducidas en forma conjunta por los dos cónyuges, por cuanto en semejante caso ambos son solicitantes y no existe, propiamente, parte demandada.⁵⁸

49. El mandato del Legislador se cumple con el simple señalamiento del nombre y apellido, además de su domicilio o residencia; pero en algunas oportunidades, con el deseo de eliminar toda incertidumbre, el peticionario ha mencionado también la manera como suele ser conocido en el medio social que frecuenta. En este sentido y a título de ejemplo es posible mencionar:

a) la solicitud introducida el *4 de febrero de 1974* por la ciudadana venezolana JULIETA SANCHEZ GONZALEZ, “también conocida como JULIETA OROPEZA GONZALEZ DE GROOSCORS”, para obtener la ejecutoria en Venezuela de la sentencia dictada por el Juez Tercero de Partido de Familia de la ciudad de La Paz, República de Bolivia, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con ROLANDO GROOSCORS CABALLERO: en los mismos términos, sin observaciones de ninguna clase y con mención de ambos nombres, fue otorgado el exequátur por la Sala Político Administrativa el *31 de julio de 1974*, siendo Ponente el doctor JULIO RAMIREZ BORGES;⁵⁹ y

b) el escrito presentado el *18 de noviembre de 1974* por ROLANDO JULIUS DRESCHER, “también conocido como JULIUS ROLAND DRESCHER”: su solicitud fue declarada procedente el *12 de junio de 1975*, con Ponencia del doctor SAUL RON; y en esa fecha se concedió el exequátur al fallo dictado por el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Munich, Primera

⁵⁸ Véase los números 92 a 94 de este trabajo.

⁵⁹ GF, Segunda Etapa, Tomo 85, pp. 107-110.

Cámara Civil, República Federal de Alemania que había disuelto por divorcio su matrimonio con HEIDE MARIA LUCKAU.⁶⁰

50. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 340, Código de Procedimiento Civil, el libelo de la demanda deberá expresar “*el carácter que tiene*” la persona solicitante del exequátur. Se trata de una exigencia de remonta al artículo 241 del Código de Procedimiento Civil de 1897; pero ya el licenciado LUIS SANOJO la consideraba indispensable, motivo por el cual, al comentar el artículo 181 del Código de 1873, hizo las siguientes explicaciones:

Cuando el que propone la demanda, lo hace a nombre de otro, ora como procurador, ora como tutor, ora como padre, & &., debe, en nuestro concepto, expresar el nombre y apellido de la persona en cuyo nombre va a obrar, así como también el suyo. La lei no lo dice así terminantemente, pero al exigir que el demandante exprese el carácter con que obra, le exige naturalmente que diga el nombre y apellido de la persona cuyos derechos representa. No se expresa el carácter de un apoderado, un tutor, un padre, si no se dice quién es el poderdante, el pupilo o el hijo. Es tal vez más importante que el reo sepa de antemano quién es el que se dice con derechos contra él, que el que conozca al individuo que lo representa. También nos importa saber quién es el que en nombre de otro nos demanda, para que podamos averiguar si en efecto tiene el carácter que se arroga.⁶¹

De igual modo el licenciado LUIS SANOJO agregó que, cuando el heredero se presente como actor por su coheredero en las causas originadas por la herencia y el comunero por su condueño en lo relativo a la comunidad,

[. . .] el demandante ha de expresar el nombre, apellido y domicilio de todas las personas cuya representación toma. El que tal

⁶⁰ GF, Segunda Etapa, Tomo 88, pp. 323-236.

⁶¹ SANOJO: *op. cit.*, N° 284, p. 191.

hace se equipara a un apoderado, que está en el deber de hacer conocer su poderante [...];⁶²

y si se trata de una sociedad, civil o mercantil,

[...] los administradores al proponer una demanda en su nombre, no tienen necesidad de expresar el nombre, apellido y domicilio de cada uno de sus miembros, bastando que expresen la razón social y el domicilio de la misma sociedad.⁶³

51. Al comentar el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil de 1897, el doctor RAMON F. FEO destaca la importancia del requisito impuesto por el Legislador cuando explica:

[...] como no siempre el actor demanda con derecho propio sino que en virtud de su condición de tutor, albacea, administrador, apoderado, etc., se ve en la necesidad de demandar a nombre de su representado, es indispensable, en tal caso, que exprese el carácter con que obra y el nombre, apellido y domicilio de aquél a cuyo nombre obra, si es persona natural, o la designación precisa, si es persona jurídica, las cuales vienen a ser los verdaderos demandantes.⁶⁴

52. El doctor ARMINIO BORJAS reproduce los conceptos anteriores al comentar el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916; y al efecto expresa:

La identificación del carácter con que el actor se presenta en el juicio, si bien puede contribuir a la identificación de dicha parte, tiene por objeto más importante todavía determinar la controversia, haciendo constar si el demandante obra personalmente, o por medio de apoderado, si por sus propios derechos o en legítima representación de los de otra persona, o si procede a la vez por sí o por otro u otros demandantes. En la hipótesis de que el actor no se presente por sí, ni únicamente por sí, no quedaría llena la exigencia del texto que comentamos, si aquél se limitase a

⁶² SANOJO: *op. cit.* N° 285, p. 191.

⁶³ SANOJO: *op. cit.* N° 186, pp. 191-192.

⁶⁴ FEO: *op. cit.*, Tomo II, pp. 9-10.

explicar la representación que ejerce sin expresar también el nombre, apellido y domicilio de la parte representada, porque en dicho caso la personalidad del actor no es la del representante, sino la del representado, hecha legítima o suplida por la de aquél, cuya identificación es también de necesidad.⁶⁵

53. Conceptos similares son afirmados por PEDRO PINEDO LEON, cuando destaca la importancia de este requisito

[...] para saber contra quién opera la cosa juzgada;⁶⁶

y ANGEL FRANCISCO BRICE advierte:

[...] cada litigante debe saber quién es su contrario a los fines de preparar su defensa y el juez también está interesado en este conocimiento, porque tiene que determinarlos con entera precisión al dictar su fallo.⁶⁷

54. Los Códigos de Procedimiento Civil anteriores dispusieron expresamente que las indicaciones necesarias en todo libelo debían expresarse “*sin abreviaturas*”. El mandato se remonta al artículo 181 del Código de Procedimiento Civil de 1873 y el licenciado LUIS SANOJO explica al respecto:

Así que que si una persona acostumbra firmar, como muchas hacen, con la inicial de su nombre o con cualquiera otra abreviatura, nos parece que al proponer una demanda, no debe limitarse a usar la inicial o abreviatura, que acostumbra. Es menester que escriba su nombre y apellido con todas sus letras, como manda la lei, porque de no hacerlo así, puede resultar que se le confunda con otro cuyo nombre tenga la misma inicial. Esto mismo debe decirse respecto del nombre y apellido del demandante. El demandante que cometa esta falta quedará sugeto a las consecuencias a que dé lugar cualquier error o confusión proveniente de la

⁶⁵ BORJAS: *op. cit.*, Tomo III, N° 258 II, p. 24.

⁶⁶ PINEDA LEON, Pedro: *Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Mérida, 1964, p. 67.

⁶⁷ BRICE: *op. cit.*, Tomo II, pp. 23-24.

enunciación incompleta de los nombres, apellido o domicilio que contenga el libelo.⁶⁸

55. En términos similares, al comentar el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil de 1897, el doctor RAMON F. FEO expresa:

[...] no permite las abreviaturas, porque dan lugar a dudas y confusiones, sobre todo en los nombres y apellidos y lo demás que como sustancial indica el artículo 241. Justo y conveniente es tal precaución de la ley para que en una pieza tan importante como es el libelo, no queden motivos de oscuridades.⁶⁹

56. De igual modo se expresa el doctor ARMINIO BORJAS cuando explica el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 y afirma:

Al exponer los enunciados del libelo no es permitido valerse de abreviaturas, porque ello obstaría a la claridad requerida para que no haya dudas respecto de los elementos constitutivos del juicio. Por consiguiente, aún cuando la firma del actor o del reo o del apoderado o representante, o el nombre de alguna persona jurídica que sea parte en el juicio, contengan, como ocurre con frecuencia, simples iniciales o abreviaturas de otra clase, es necesario que se haga constar cuáles son el nombre, apellido y denominación que aparecen abreviados.⁷⁰

No obstante, el doctor ARMINIO BORJAS agrega:

Aunque están prohibidas las abreviaturas en la mención de los datos que ha de contener el libelo, no creemos que lo esté también el uso de frases de equivalencia o de paráfrasis que eviten la necesidad de indicaciones literales. Si se olvidase mencionar el apellido de un menor demandado, por ejemplo, en la persona de su padre legítimo, no se podrá impugnar la forma del libelo por la referida omisión, puesto que se ha expresado el apellido del

⁶⁸ SANOJO: *op. cit.*, N° 283, pp. 190-191.

⁶⁹ FEO: *op. cu.*, Tomo II, p. 16.

⁷⁰ BORJAS: *op. cit.*, Tomo III, N° 258 I, p. 23.

padre legítimo, que es legalmente el del menor. Puede suplirse igualmente por equivalencias la indicación del domicilio del actor, del reo o de las demás partes que han de estar en el juicio como apoderados o representantes legales, siempre que tales expresiones basten a determinar con claridad el domicilio, pues la ley no señala ninguna fórmula sacramental para hacer tal indicación. Si el actor, v.g., se limitase, sin embargo, a mencionar el lugar en que se halla ocasionalmente, o el en que está viviendo, sin que en uno u otro caso haga otras explicaciones que sirvan a demostrar que tal lugar es el del asiento principal de sus negocios e intereses, o el del domicilio de elección, no habría cumplido la disposición legal, y podría prosperar la excepción dilatoria de defecto de la forma de la demanda.⁷¹

57. Aun cuando el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil no lo dispone expresamente, resulta indudable que los datos relativos a la identificación de la parte actora deben corresponder al tiempo de presentación de la solicitud.

58. Por tanto, si se trata de una persona natural que ha cambiado su nombre,⁷² o cuando es una persona jurídica que ha modificado su denominación social, deben señalarse los que le corresponden en el momento de introducir la solicitud, a reserva de suministrar las explicaciones necesarias acerca de la modificación ocurrida.

59. El aspecto temporal también tiene importancia cuando el peticionario es causahabiente, a título particular o universal, de una de las partes que intervinieron en el proceso extranjero. Sin embargo, el asunto ha carecido de repercusiones prácticas en la

⁷¹ BORJAS: *op. cit.*, Tomo III, N° 258 II, pp. 24-25.

⁷² La legislación venezolana no contempla la posibilidad de cambio de nombre de las personas físicas, pero acepta la modificación producida de acuerdo con la ley de la nacionalidad, en principio competente para regular las cuestiones de estado y capacidad, previo al exequátur de la respectiva decisión extranjera, si es el caso (PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *Los Derechos de la Personalidad y Cambio Voluntario de Nombre Civil en el Derecho Internacional Privado Venezolano*, RFDUCAB, N° 24, Caracas, 1978, pp. 43-96; reproducido en *Monografías, op. cit.*, N° 33-40, pp. 342-351).

experiencia jurídica venezolana referente al exequátur; y no hemos encontrado ningún pronunciamiento sobre el particular.⁷³

60. La obligación de indicar su domicilio o residencia debe cumplirse con relación al momento de presentar la demanda de exequátur, y en caso de cambio resulta aconsejable señalar, además, el domicilio o residencia en la época del juicio decidido en el extranjero; pero sin que pueda entenderse que la mención exigida por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil condiciona la admisibilidad o la procedencia del exequátur al domicilio o residencia del solicitante en el territorio de la República.

61. Ahora bien, la experiencia forense enseña que en la gran mayoría de los casos la parte actora estaba domiciliada en y era residente en Venezuela; pero es posible encontrar casos en los cuales el solicitante tenía su domicilio o su residencia en el extranjero, siendo de advertir que en ninguno de ellos esta circunstancia fue alegada para objetar la fuerza ejecutoria pedida para la sentencia extranjera.⁷⁴

Sólo a título de simple ejemplo pueden recordarse, durante la década de los años sesenta, los expedientes resueltos por la Sala Político Administrativa con ocasión de las solicitudes de exequátur presentadas:

⁷³ Hasta donde nuestras investigaciones llegan, la sustitución de las partes no se ha producido en ninguno de los casos en los cuales se ha solicitado el exequátur de una sentencia extranjera; y sólo hemos podido establecer con relación a la parte demandada, un único caso en el cual la sustitución tuvo lugar en el curso del procedimiento de exequátur (véase la nota 147 de este trabajo).

⁷⁴ La afirmación del texto se fundamenta en los señalamientos hechos en la parte narrativa de las decisiones recaídas en los expedientes de exequátur. Sin embargo, en muchas oportunidades la Suprema Corte no indica en su decisión el domicilio o la residencia de la parte actora. Generalmente los tiene en Caracas, pero en forma esporádica se encuentra domiciliado o reside en una ciudad en el interior de la República.

a) el 12 de enero de 1970, por MILAGROS TORRES, pues aun cuando la sentencia que negó el exequátur no señala su domicilio, se indica que estuvo representada por mandatario, según poder otorgado ante un Notario Público en y para el Estado Libre Asociado de Puerto Rico;⁷⁵

b) el 8 de junio de 1972, por JEROME MAURICE HABIB, domiciliado en los Estados Unidos de América;⁷⁶

c) el 6 de noviembre de 1973, por NERVA DIAZ GOMEZ DE HANSEN, venezolana, domiciliada en Wood Cross, Condado de Davis del Estado de Utah, Estados Unidos de Norte América;⁷⁷

d) el 16 de junio de 1976, por BACHIR JOSE ISA ZEGEM, domiciliado en Curazao;⁷⁸

e) el 6 de diciembre de 1976, por CARLOS HERNANDEZ BERMEJO, domiciliado en la ciudad de Nueva York, Estado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica;⁷⁹

f) el 15 de febrero de 1977, por la señora venezolana IRENE DUNIA AMAIR, personalmente, aun cuando asistida de abogado, domiciliada en París, República de Francia;⁸⁰

⁷⁵ GF, Segunda Etapa, Tomo LXVII, pp. 32-34.

⁷⁶ GF, Segunda Etapa, Tomo LXXV, pp. 166-169. Por razones inexplicables desde un punto de vista lógico, la sentencia fue publicada en el Tomo LXXV que corresponde al trimestre enero-marzo de 1972; pero debe advertirse que se reprodujo también en el Tomo LXXVI, correspondiente al trimestre abril-junio de 1972, pp. 256-258.

⁷⁷ GF, Segunda Etapa, Tomo 82, pp. 174-176.

⁷⁸ *Repertorio Forense*, Tomo 40, pp. 248-349. La decisión no aparece publicada en la GF, Tercera Etapa, Tomo 92, correspondiente a los meses: abril-junio 1976; pero es de advertir que dicho volumen no publicó ninguna sentencia de la Sala Político Administrativa dictada en el mes de junio de 1976.

⁷⁹ GF, Tercera Etapa, Tomo 94, pp. 200-203.

⁸⁰ GF, Tercera Etapa, Tomo 95, pp. 1717-178.

g) el 1.º de agosto de 1977, por ADRIANA TERESITA DE MARCHENA MADURO, holandesa y con domicilio en Curazao;⁸¹

h) el 7 de diciembre de 1977, por ALVARO JOSE SOTILLO JIMENEZ, venezolano domiciliado en San José de Costa Rica;⁸²

i) el 13 de noviembre de 1978, por JOSE ANGEL REGNAULT FERMIN, venezolano, domiciliado en Miami, Estado de Florida, Estados Unidos de Norte América;⁸³ y

j) el 15 de marzo de 1979, por SEVERINA MELVA MARIA RIERA, venezolana domiciliada en Curazao, Antillas Holandesas.⁸⁴

62. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil vigente, una vez “presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley”; y a tenor del artículo 343 *ejusdem* “el demandante podrá reformar la demanda por una sola vez, antes que el demandado haya dado la contestación a la demanda, pero en este caso se concederán al demandado otros veinte días para la contestación, sin necesidad de nueva citación”.⁸⁵ Por tanto, si la parte actora comete en el libelo original algún error en la identificación de

⁸¹ GF, Tercera Etapa, Tomo 97, pp. 101-104.

⁸² GF, Tercera Etapa, Tomo 98, pp. 798-802.

⁸³ GF, Tercera Etapa, Tomo 102, pp. 125-129.

⁸⁴ GF, Tercera Etapa, Tomo 103, pp. 267-270.

⁸⁵ No obstante este mandato, resulta evidente que el libelo puede corregirse por segunda vez cuando la parte actora conviene en los defectos señalados por el demandado, en los términos previstos por el artículo 350; o si es declarada con lugar la cuestión previa de defecto de forma, según lo contempla el artículo 354, ambos del Código de Procesamiento Civil vigente.

las partes se encuentra en la necesidad de reformarlo oportunamente, modificación que sólo puede ser hecha, por una vez, antes de la contestación de la demanda; debiendo entonces compulsarse el libelo con su reforma y ordenarse nuevo emplazamiento del demandado para la contestación.

63. Idéntica regulación debe ser observada en el procedimiento de exequátur, con la diferencia resultante del mandato contenido en el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la citación de la parte demandada debe ser hecha "a fin de que conteste la solicitud dentro de los diez días siguientes a su citación, más el término de la distancia, si lo hubiere". Sin embargo, son muy excepcionales los casos en los cuales el demandante ha modificado la solicitud de exequátur con la finalidad de corregir errores en la identificación de las partes; y en nuestras investigaciones hemos encontrado un sólo caso, en el cual, por lo demás, la actuación no se tramitó como una reforma del libelo de demanda y, tal vez, esta manera de proceder explica que no fuera tomada en cuenta por el fallo que concedió el exequátur. Así se desprende de los Considerandos de la sentencia dictada el *30 de octubre de 1986*, con Ponencia del doctor RENE DE SOLA; y los cuales leen como sigue:

Que si bien es cierto que en el escrito de la solicitud de exequátur, la propia diligenciante identificó a su representado con el nombre de José Ignacio Aguiar Hernández, posteriormente —el 11 de abril de 1986— presentó escrito ante el Juzgado de Sustanciación en el que rectificó dicha identificación y señaló que el nombre correcto de su representado es José Francisco Aguiar Hernández y no el que equivocadamente había señalado;⁸⁶

Que efectivamente de los documentos producidos aparece debidamente comprobado que el nombre del solicitante es José Francisco Aguiar Hernández;

⁸⁶ La solicitud de exequátur había sido introducida año y medio antes, el *27 de noviembre de 1984* (GF, Tercera Etapa, Tomo 133, Vol. I, p. 627).

Que, no obstante, en la decisión de 11 de agosto del presente año, se incurrió en el mismo error material de repetir el nombre incorrecto que aparece en la solicitud original.

En consecuencia fue decidido:

Esta Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, procede a rectificar, como en efecto rectifica, dicho error material, dejando establecido para todos los efectos legales que el nombre del solicitante es José Francisco Aguiar Hernández y, por tanto, el exequátur concedido se refiere a la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Santa Cruz de Tenerife, España, en fecha 2 de julio de 1984, que declaró disuelto el matrimonio de los ciudadanos José Francisco Aguiar Hernández y Cristina Carmen Gallardo Alvarez. Se ordena agregar el contenido del presente auto a cualquier copia certificada que se expida de la sentencia de esta Sala de 11 de agosto de 1986.⁸⁷

64. Las menciones indicadas por los artículos 852 en concordancia con el artículo 340, ambos del Código de Procedimiento Civil, son las únicas que debe expresar la parte actora en su solicitud de exequátur; y cualesquiera otros elementos identificativos pueden ser aconsejables pero no constituyen requisitos necesarios para su validez formal.

⁸⁷ *Gaceta Oficial*, N° 4.006 Extraordinario, 8 de diciembre de 1987, p. 8. La sentencia aclaratoria fue dictada en respuesta a la diligencia estampada el 23 de octubre de 1986, por la apoderada del solicitante; pero es de advertir que el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil de 1916, citado en el fallo, disponía como sigue: "Después de dictada una sentencia no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya dictado, a no ser que sea interlocutoria no sujeta a apelación, pues entonces podrá hacerlo a solicitud de parte o de oficio, mientras no se haya dictado sentencia definitiva, salvo disposiciones especiales. La revocatoria o reforma deberá pedirse dentro de los tres días siguientes a aquél en que se dicte la sentencia interlocutoria, y se proveerá en el término legal dicha solicitud. Sin embargo, el Tribunal podrá también, sobre toda especie de sentencias, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones dentro de tres audiencias después de dictadas las sentencias, con tal que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publica-

Así fue declarado en términos generales, con relación a los deberes impuestos por el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916, de contenido similar al 340 del vigente Código, con ocasión del juicio propuesto por ALDO CARUSSO contra la JUNTA DIRECTIVA DEL HIPODROMO NACIONAL y la NACION VENEZOLANA. En efecto, la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación, en *16 de diciembre de 1949* con Ponencia del doctor HORACIO BIANCHI, hizo el siguiente pronunciamiento:

El artículo 237 del Procedimiento Civil [léase: Código] indica las enunciaciones que debe expresar el libelo de la demanda, entre las cuales están señaladas el nombre, apellido y domicilio del demandante y el carácter con que se presenta, sin que el Legislador le haya impuesto además al actor el requisito de hacer declaratoria expresa de los años que ha cumplido o de que es de mayoría.

El Legislador no requiere expresar la edad como requisito fundamental porque en principio se presume la capacidad y, por tanto, la mayor edad, y ésta no se obtiene porque se diga sino porque en realidad se hayan cumplido los años exigidos en la ley; de manera que quien quiera impugnar esa presunción no puede hacerlo objetando la falta de mención de que se es mayor de edad, sino la mayoría misma.⁸⁸

ción, o en el día siguiente”. Un mandato similar es reproducido por el artículo 252 del vigente Código de Procedimiento Civil; pero fácilmente se establece que el lapso para pedir la rectificación había transcurrido en exceso desde el 11 de agosto de 1986, fecha del fallo original, hasta el 23 de octubre de 1986, cuando fue solicitada la aclaratoria.

⁸⁸ GF, Primera Etapa, Tomo III, pp. 64-66. En el caso concreto el alegato se había esgrimido para fundamentar la excepción dilatoria de ilegitimidad de la persona del representante de actor por vicio de forma del poder acompañado al libelo; y, por esa razón, la extinguida Sala Federal hizo las siguientes consideraciones adicionales: “[...] si el Legislador no consideró necesario la mención de la edad o de la mayoría en el libelo de demanda, ya cuando el actor concurre personalmente o ya cuando lo hace por medio de mandatario, mal puede considerarse fundamental tal mención en el poder al extremo de hacer ilegítima la representación que con él se otorga [...] Un mandatario no es persona ilegítima para representar en juicio por-

65. La obligación impuesta por el artículo 852 concordante con el inciso segundo del artículo 340, ambos del Código de Procedimiento Civil vigente, de expresar en la solicitud de exequátur la persona que lo pida, su domicilio o residencia, se explica por el deseo del Legislador de evitar cualesquiera dudas o confusiones en la persona del actor; y para permitir a la parte demandada adoptar la posición más adecuada para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

66. Así lo reconoció la extinguida Corte Federal, en la antes citada sentencia de *16 de diciembre de 1949*, siendo Ponente el doctor HORACIO BIANCHI, cuando hizo valer:

El móvil de tal disposición no ha sido otro que el de identificar en la medida posible la persona del actor a fin de que el demandado conozca suficientemente al individuo que lo lleva a un litigio y no surjan dudas en el proceso acerca de la identidad de las partes.⁸⁹

67. Idéntica finalidad es atribuida al precepto por la doctrina patria. En efecto, al comentar un mandato análogo del artículo 181 del Código de Procedimiento Civil de 1873, el licenciado LUIS SANOJO explica:

Es claro que debe expresarse en el libelo el nombre y apellido del demandante, pues es de necesidad que el demandado sepa quien lo llama a juicio, para que pueda preparar su contestación, con conocimiento de una circunstancia de tamaña importancia.⁹⁰

que en el documento en que se le confiere tal mandato no se exprese su edad [. . .] Carece, pues, en absoluto de objeto procesal útil la mención de la mayoría en el poder y aun en el libelo de la demanda, y más hoy que el Decreto que reglamenta el Servicio Nacional de Identificación establece que *la Cédula de Identidad es documento suficiente para probar la identidad de su titular en todos los actos públicos o privados en que la presente, documento éste exhibido al Juez que dio autenticidad al poder objetado en este juicio*". (La referencia es el Decreto N° 409, de fecha 28 de septiembre de 1946, que reglamentó el Servicio Nacional de Identificación).

⁸⁹ GF, Primera Etapa, Tomo III, p. 64.

⁹⁰ SANOJO, *op. cit.*, N° 282, p. 190.

68. En términos similares se expresó el doctor RAMON F. FEO al comentar el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil de 1897:

Con el nombre y apellido se determina el actor para que la justicia y el demandado sepan quien es la persona, y pueda éste aceptar o rechazar la demanda. La expresión del domicilio sirve para determinar mejor esa persona, evitando confusiones con otra de idéntico nombre y apellido, como suele haberlas; y en ciertos asuntos en que la ley dá jurisdicción por el domicilio del demandante, también para fijar esa jurisdicción.⁹¹

69. Al comentar el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 el doctor ARMINIO BORJAS afirma conceptos similares cuando sostuvo:

La demanda debe expresar en primer lugar el nombre, apellido y domicilio del demandante y el carácter con que se presenta, porque es necesario que el demandado conozca con toda precisión cuál es la persona que lo llama a juicio, y para que en el proceso no pueda ser discutible la identidad de las partes. Ello no se lograría si faltase en la designación de éstas algunos de los tres primeros datos enumerados, indispensables como son para hacer inconfundible con ninguna otra la personalidad del demandante. Suele haber muchos individuos del mismo nombre y apellido, pero será raro que todos tengan el mismo domicilio; y en la hipótesis de que así suceda en algún caso, las referencias del libelo con relación al asunto de que se trate, no permitirán que quede en duda para el reo la identidad de su adversario.⁹²

70. La identificación del actor tiene también importancia cuando llega la oportunidad de decidir la solicitud de exequátur. En efecto, de acuerdo con el artículo 243 del Código de Procedi-

⁹¹ FEO, *op. cit.*, Tomo II, p. 9. En el procedimiento de exequátur el domicilio o la residencia del actor carece de importancia a los fines de fundamentar la competencia, por cuanto el Legislador asignó una competencia funcional a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sin tomar en cuenta el domicilio o la residencia ni del demandante ni del demandado.

⁹² BORJAS: *op. cit.*, Tomo III, N° 258 II, pp. 23-24.

miento Civil, entre otros requisitos, toda sentencia debe contener: “la indicación de las partes y de sus apoderados”;⁹³ siendo de recordar que la falta de tal mención vicia de nulidad el fallo, a tenor del artículo 244 del mismo Código.⁹⁴

71. Los antecedentes del precepto se remontan al primer párrafo del artículo 110 del Código de Procedimiento Civil de 1873, que se limitaba a disponer:

Toda sentencia debe contener decisión espresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y a las excepciones opuestas, condenando o absolviendo en todo o en parte, nombrando la persona condenada o absuelta y la cosa sobre que recae la condenación o la absolución; sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.⁹⁵

La misma fórmula fue repetida en los Códigos de 1880 (artículo 112), 1897 (artículo 173), 1904 (artículo 174) y 1916 (artículo 162); y no parece haber existido duda alguna acerca de su interpretación, a pesar de no exigirse en forma expresa la indicación de la parte actora como requisito formal de la sentencia.

⁹³ La necesaria mención de los apoderados de las partes constituye una novedad introducida en el Código de Procedimiento Civil vigente a partir del 16 de marzo de 1987 y no resultan muy claras las razones para imponer esta exigencia. Sin embargo, el rigor de la sanción ha sido atemperado por la benévola actitud de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, en *1.º de octubre de 1987* sostuvo que dicho mandato no se incumple “[...] cuando la indicación no aparece en la parte dispositiva de la sentencia, aunque sí en alguna de sus otras partes, puesto que la decisión es un todo y nuestro derecho —como lo ha sostenido repetidamente la Sala— no es formalista [...]”; criterio reiterado el *15 de octubre de 1987*, siendo Ponente el doctor CARLOS TREJO PADILLA (PIERRE TAPIA, Oscar: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Octubre de 1987, pp. 121-124) y también el *2 de diciembre de 1987*, con Ponencia del doctor ADAN FEBRES CORDERO (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Diciembre de 1987, pp. 112-116). Sin embargo, el *10 de marzo de 1988*, siendo Ponente el doctor ANIBAL RUEDA, fue sostenido que “[...] la indicación de los apoderados de las partes, si bien no puede restringirse al dispositivo del fallo, no puede entenderse como cumplida con menciones que permitan deducirlas[...].” (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Marzo de 1988, pp. 92-94); pero el *15 de junio de 1988*, con Ponencia del doctor ADAN FEBRES CORDERO, luego de referirse a la evolución jurisper-

72. En efecto, el doctor RAMON F. FEO comenta sobre el particular:

Respecto de las personas, la sentencia debe concretarse a las que han sido parte en el juicio, sin poder declarar derechos en favor ni imponer obligaciones en contra, de terceros extraños al pleito. Por supuesto que si en el curso de éste muriese alguno de los litigantes, los que vengan a él en representación de sus derechos, se consideran para el efecto, como su misma persona. Y por supuesto también, que al decir persona o parte en el juicio, ha de entenderse con el mismo carácter, con la misma cualidad con que el antecesor ha obrado en él; pues no debe confundir la sentencia la personalidad del que obra en nombre propio, con la que lo hace con el carácter de tutor, de curador, de administrador de rentas públicas, etc., etc., y reconocerles derechos o condenar a una personalidad por otra [...]”.⁹⁶

73. Dentro de la misma directriz el doctor ARMINIO BORJAS expresa:

[...] los nombres de los litigantes no podrían silenciarse sin que se incurriese en el absurdo de declarar derechos y obligaciones impersonales o desprovistos de sujeto, de formular una sentencia

dencial anterior, afirmó que “[...] no es necesario, un inventario de todos los abogados constituidos en apoderados, máxime cuando ellos no han actuado en el proceso, en cambio, sí se requiere, la constancia, la mención de los que efectivamente actuaron [...]” (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Junio de 1988, pp. 185-188). En el mismo sentido se orienta la sentencia del 16 de junio de 1988; y siendo Ponente el doctor CARLOS TREJO PADILLA, el 14 de julio de 1988, reiteró los pronunciamientos anteriores para advertir: “[...] es una carga procesal del formalizante mencionar el nombre del apoderado que haya sido silenciado en la sentencia y señalar la actuación realizada por él en el juicio, para evitar que los magistrados queden en la inadmisibile posición de revisar todas las páginas del expediente y comprobar la existencia de la actuación cumplida por el apoderado que no haya sido nombrado en el fallo, pues dicha revisión es contraria a las reglas de casación [...]” (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Diciembre de 1988, pp. 119-120). No obstante, la *drástica sanción* de la nulidad ha sido aplicada, en el caso de falta absoluta de mención de los apoderados de alguna de las partes, en las decisiones de 21 de septiembre de 1988, siendo ponente el doctor LUIS DARIO VELANDIA (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Septiembre 1988, pp. 290-292) y de 27 de octubre de 1988, con ponencia del doctor RENE PLAZ BRUZUAL (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Octubre 1988, p. 90).

sin determinar los litigantes entre los cuales causa ejecutoria. La Ley no exige sino el nombre de las partes, sin requerir las indicaciones de indentificación, como las de la profesión y el domicilio, porque siendo escrito el juicio y constando de autos tales datas, sería imposible la duda respecto de la verdadera personalidad de las partes[. . .]”.⁹⁷

74. El doctor RAFAEL MARCANO RODRIGUEZ afirma igualmente:

Si la sentencia dejase de designar las personas entre quienes se siguió el pleito y respecto de quienes ha de surtir sus efectos, favorables o adversos [. . .] la decisión sería ilusoria porque no constituiría título ni en favor ni en contra de nadie [. . .] Cada parte, además de ser identificada por su nombre debe serlo también por el carácter que haya asumido en el juicio, ya como demandante ya como demandada; si lo fuere personalmente o como representante de otra, o como comprador, acreedor, arrendador o arrendatario, propietario o poseedor, heredero puro y simple o beneficiario, con la cualidad, en fin, activa o pasiva que le corresponda [. . .].⁹⁸

75. Términos similares utiliza PEDRO PINEDA LEON cuando sostiene:

⁹⁴ [de la página 297]

Véase la nota número 166 de este trabajo.

⁹⁵ [de la página 297]

El Código de Procedimiento Civil de 2 de marzo de 1863, en el Título Primero, Ley Quinta, artículo quinto se limitó a prescribir: “La sentencia ha de contener pronunciamiento sobre cada uno de los puntos ventilados, y sólo sobre esos puntos”.

⁹⁶ [de la página 298]

FEO: *op. cit.*, Tomo I, p. 267.

⁹⁷ BORJAS: *op. cit.*, Tomo II, N° 186, p. 108.

⁹⁸ MARCANO RODRIGUEZ, Rafael: *Apuntaciones Analíticas sobre las Materias Fundamentales y General del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo II, N° 338, Caracas, 1942, p. 25.

Para todos los efectos de la cosa juzgada, deben aparecer bien precisados los elementos que la constituyen, o sean las partes que figuran, la cosa objeto de la acción y el hecho jurídico invocado en forma concreta y precisa sin que el fallo deje cuestiones a la libre interpretación de los sujetos y sin que absuelva de la instancia [...].⁹⁹

76. En algunas ocasiones la Sala Político Administrativa ha utilizado con otra finalidad el señalamiento del domicilio o residencia del solicitante, impuesto por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil; y con fundamento adicional en tales indicaciones ha afirmado la falta de jurisdicción o competencia internacional del Estado Sentenciador, requerida como indispensable por el inciso primero del artículo 851 del mismo Código para la procedencia de toda demanda de exequátur.

A título de simple ejemplo, dentro de esta directriz, es posible mencionar la sentencia recaída sobre la demanda propuesta por el ciudadano ORLANDO ENMANUEL LOKPES para obtener la ejecutoria de la decisión dictada por la Corte de Circuito del Condado de Cook, Estado de Illinois, Estado Unidos de América, que declaró su divorcio de la señora HILDA LOVERA. En efecto, la extinguida Corte Federal destacó que el actor, en su solicitud, había afirmado encontrarse “domiciliado en Caracas”; también hizo énfasis en la celebración del matrimonio en Caracas, donde residían ambos cónyuges en esa época, y en el hecho de haberse citado en Caracas, lugar de su domicilio; a la demandada en el procedimiento de exequátur. Por lo tanto, luego de afirmar la jurisdicción exclusiva correspondiente a Venezuela en asuntos de divorcio, cuando el domicilio conyugal se encuentra en el territorio de la República, la extinguida Corte Federal, en 17 de abril de 1958 y con Ponencia del doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, hizo valer la siguiente observación:

⁹⁹ PINEDA LEON: *op. cit.*, Tomo I, p. 234. De igual modo se expresa, en forma incidental, el doctor ANGEL FRANCISCO BRICE (*op. cit.*, Tomo I, N° 155, p. 273).

Como se ve, el sentenciador, para considerarse internacionalmente competente, asienta que Lókpes residía en Illinois desde un año antes de su demanda; pero como no se enuncia la fecha de ésta, ni la de la sentencia, no hay posibilidad alguna de realizar cualquier análisis que condujera al supuesto de un abandono o cambio del domicilio afirmado por el demandante insistentemente, en actos públicos realizados en los años 1942, 1955 y 1957 [...].¹⁰⁰

77. Hasta donde nuestras investigaciones permiten establecer, la parte demandada en el juicio de exequátur no ha alegado como defensa el incumplimiento por el solicitante de la obligación, impuesta por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, de expresar su nombre y apellido, domicilio o residencia. Sin embargo, cuando este trabajo se encontraba en su fase final entró en circulación el Tomo 101 de la Recopilación de Jurisprudencias de *Ramírez & Garay*, donde aparece incluido el extracto de una sentencia que declaró sin lugar la excepción dilatoria de defecto de forma opuesta por el Defensor ante la Corte, actuando en representación de ROBERT S. GARDANIER, con motivo del procedimiento intentado en su contra por MARIA ELENA GASPERI DE GARDANIER, a los fines de obtener fuerza ejecutoria en la República del fallo pronunciado por “tribunal y jurisdicción competente del Estado de Nueva York, Condado de Westchester, Estados Unidos de América”, que había declarado disuelto por divorcio el matrimonio celebrado por entre las partes.¹⁰¹

De acuerdo con la narrativa de la sentencia dictada por nuestro Supremo Tribunal,

[...] se fundamenta la opuesta excepción de defecto de forma, en que el libelo omite requisitos indispensables como son el ob-

¹⁰⁰ GF, Segunda Etapa, Tomo 20, p. 20.

¹⁰¹ *Ramírez & Garay*, Tomo 101, pp. 532-533. La lectura del extracto del fallo causa un gran desconcierto y un lector optimista podría imaginar que se trata de un error de transcripción, pues resulta difícil de admitir los pronunciamientos de la Sala Político Administrativa. Esta esperanza nos condujo a revisar el fallo en su totalidad y, ciertamente, quedamos asombrados de encontrar tantos errores en sólo cuatro páginas.

jeto de la demanda, qué se pide y por qué, mención determinada de la causal que dio motivo al divorcio, etc. [...];

y frente a semejantes alegatos, siendo Ponente el doctor DOMINGO A. CORONIL, la Sala Político Administrativa se limitó a afirmar el 19 de noviembre de 1987:

Al respecto, debe advertirse que no se trata de la iniciación de un juicio, donde por obvio, es indispensable señalar los nombres y domicilio de las partes junto a los demás requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil, y es evidente que tales datos se encuentran en los documentos acompañados cursantes en autos, y por lo mismo son ya conocidos de los actuales sentenciadores.

78. Según se desprende de la simple lectura del párrafo anterior, la Suprema Corte sostuvo que la excepción de defecto de forma es improcedente cuando se intenta una demanda de exequátur porque “no se trata de la iniciación de un juicio;”¹⁰² pero admite que, si lo fuera, resultaría “indispensable señalar los nombres y domicilio de las partes junto a los demás requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil”. Sin embargo, nada agrega para ilustrar acerca de los fundamentos que permitieron afirmar esta insólita conclusión, en franco antagonismo con el

¹⁰² La Sala Político Administrativa se refiere a *la iniciación de un juicio*, olvidando el propósito del Código de Procedimiento Civil vigente, inspirado en el Proyecto de 1975, que pretendió efectuar al respecto un cambio de terminología, según informa su *Exposición de Motivos* en el siguiente párrafo: “Se ha querido con la denominación de *procedimiento* empleada en este Libro, en lugar de *juicio*, empleada en el código vigente, asociarse a la distinción doctrinal, hoy dominante, entre procedimiento y juicio o proceso, según la cual el procedimiento es el conjunto de reglas positivas que determinan el método o estilo propio para la actuación ante los Tribunales, mientras que el concepto de proceso o juicio, denota principalmente la finalidad compositiva del litigio que persiguen las partes interesadas y el conjunto de relaciones jurídicas que surgen entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta [...]” (*Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil*, Caracas, 1975, pp. 32-33). Sin embargo, la finalidad perseguida no fue lograda consistentemente como lo ha señalado el doctor PEDRO ALID ZOPPI, actual Magistrado de la Sala Político Administrativa; observaciones recogidas en su libro *Cuestiones Previas y Otros Temas de Derecho Procesal*, Valencia 1989.

criterio aceptado por la doctrina patria en forma pacífica y unánime.¹⁰³

79. En efecto, al comentar el Código de Procedimiento Civil de 1897, el doctor RAMON F. FEO expresamente afirmó que:

[...] se trata de un juicio formal [...] como lo califica el legislador y es reconocido universalmente [...];¹⁰⁴

y el doctor ARMINIO BORJAS, en relación al Código de 1916, sostuvo que la demanda de exequátur es:

[...] el ejercicio de una acción personal, que compete a la parte que tenga interés en el cumplimiento de la obligación declarada en el fallo extranjero, o a quien sus derechos represente [...].¹⁰⁵

De igual modo el doctor ARMINIO BORJAS había afirmado unas páginas antes:

La ejecución de la sentencia pronunciada por los Tribunales de un Estado no puede llevarse a cabo en el territorio de otro, sin que éste, en ejercicio de su *imperium*, autorice su ejecución, me-

¹⁰³ La decisión incurre en otros errores elementales. En efecto, de acuerdo con ella, la excepción de defecto de forma procede cuando se ha acompañado con la solicitud de exequátur copia de la sentencia extranjera cuya fuerza ejecutoria se pide; pero en este caso sólo el demandante habría olvidado acompañar al libelo el instrumento fundamental de la demanda, vicio cuyas consecuencias no son la procedencia de la cuestión previa de defecto de forma, sino las previstas por los artículos 315 y 317 del Código de 1916. La Sala Político Administrativa también afirma en la sentencia de 19 de noviembre de 1987 que los señalamientos requeridos por el artículo 748 del Código de Procedimiento Civil de 1916, aplicables en el caso concreto por estar vigente en el momento de presentarse la solicitud, "se refiere no propiamente al libelo, sino a la sentencia que se examina y cuyo pase se solicita"; y que estas exigencias, lo mismo que la condición de reciprocidad exigida por el artículo 747 *eiusdem*, "no son en propiedad requisitos del libelo, sino pruebas que debe el solicitante suministrar". Ahora bien, la posibilidad de promover pruebas en el procedimiento civil venezolano se encuentra supeditada al previo alegato de los respectivos hechos, pues de lo contrario se trata de pruebas inadmisibles por impertinentes (artículo 398 del Código de Procedimiento Civil). Además, conforme al inciso quinto del artículo 243 del mismo Código toda sentencia debe contener "decisión expresa

diante el *pareatis* o exequátur de sus respectivas autoridades judiciales. Ha de preceder, por consiguiente a dicho pase, un juicio contencioso o un simple examen que dé la autoridad judicial competente [con] perfecto conocimiento de causa, según se trate de sentencias recaídas en juicio contradictorio, o de fallos definitivos pronunciados en materia de naturaleza no contenciosa, o de simples providencias de instrucción procesal para efectos probatorios.¹⁰⁶

Tres décadas después el doctor LUIS LORETO hizo valer los siguientes conceptos:

La pretensión que se hace valer en la demanda de exequátur y el proceso correspondiente son de naturaleza constitutiva, así como la sentencia que los remata cuando se estima procedente la demanda. En caso de considerársela infundada, es mero-declarativa como lo es toda sentencia desestimatoria [. . .] La demanda inicia un juicio autónomo y especial que tiene por finalidad examinar la sentencia extranjera para verificar si en ella concurren los supuestos positivos y negativos establecidos por nuestro derecho procesal civil internacional, y de los cuales depende que sea declarada ejecutoria.¹⁰⁷

El doctor PEDRO PINEDA LEON también admite que:

[. . .] el exequátur es una demanda de tipo personal, que sólo compete a las partes en el proceso sentenciado en el extranjero;¹⁰⁹

y el doctor ANGEL FRANCISCO BRICE, al comentar el artículo 749 del Código de Procedimiento Civil de 1916, explica:

positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas"; y el artículo doce *ejusdem* prescribe que el Juez "debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados", a menos que se trate "de conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia". Por tanto, su previo alegato en la solicitud de exequátur constituye presupuesto indispensable para que exista la posibilidad de demostrar las exigencias impuestas por los artículos 747 y 748 del Código de Procedimiento Civil de 1916, concordantes con las requeridas en los artículos 850, segundo párrafo y 841 del vigente Código.

La ley venezolana habla de solicitud; pero realmente se trata de una demanda, por lo que habría que cumplir en el escrito, las formalidades legales relativas a todo libelo. La ejecución de sentencias extranjeras implica un proceso, aunque no se puede conocer nuevamente del fondo del asunto, proceso que es de los que tienen carácter especial.¹¹⁰

80. La sentencia de *19 de noviembre de 1987* no sólo irrumpe en forma violenta contra el criterio unánime de la doctrina patria sino que también afirma una solución antagónica a los propios precedentes de la Sala Político Administrativa sobre la materia. En efecto, treinta años antes se había pronunciado sobre la rogatoria que le fue enviada por vía diplomática, a través de la Embajada de la República Argentina en Venezuela, para obtener la ejecución de una sentencia dictada por la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial, a fin de que se transfirieran al Estado Nacional Argentino “en pleno dominio y propiedad todos los bienes de JUAN DOMINGO PERON que se hallen en Venezuela, ya sean muebles, inmuebles, dinero, título u otros valores que existan en Bancos o instituciones de crédito”.

¹⁰⁴ [de la página 303]
FEO: *op. cit.*, Tomo III, p. 208.

¹⁰⁵ [de la página 303]
BORJAS: *op. cit.*, Tomo VI, N° 731, I. p. 278.

¹⁰⁶ [de la página 304]
BORJAS: *op. cit.*, Tomo VI, N° 791, III. p. 248.

¹⁰⁷ [de la página 304]
LORETO, Luis: “La sentencia extranjera en el sistema venezolano del exequátur”, en *Estudios Jurídicos en Memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957; reproducido en *Estudios Jurídicos*, Caracas, 1987, pp. 627-628.

¹⁰⁹ [de la página 304]
PINEDA LEON: *op. cit.*, Tomos III-IV, p. 376.

¹¹⁰ BRICE: *op. cit.*, Tomo IV, p. 364.

Con ese motivo, en *19 de febrero de 1957* y siendo Ponente el doctor FELIX SATURNINO ANGULO ARIZA, la extinguida Federal negó la posibilidad de ejecución en Venezuela de la referida sentencia extranjera; y, entre otros considerandos, hizo el siguiente pronunciamiento:

[. . .] cuando se pide la ejecución material de un fallo librado por una soberanía extranjera, al cual se le quiere dar fuerza ejecutoria en el territorio nacional, el procedimiento pautado no es el de la simple rogatoria por la vía diplomática, sino el establecido por el Título XIX, Parte Primera, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, o sea el *De la Ejecución de los Actos de Autoridades Extranjeras*. Este es un procedimiento de los que el mismo Código clasifica entre los Procedimientos especiales contenciosos; es una verdadera demanda escrita para la cual el demandado debe ser emplazado, y oído.¹¹¹

81. La infortunada decisión de *19 de noviembre de 1987* tampoco ha resistido el más elemental sentido común; y pocos meses más tarde, sin mencionarla, la Sala Político Administrativa sostuvo un criterio contrario, en el procedimiento intentado por YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES contra TERMINALES MARACAIBO C.A., a fin de obtener la ejecutoria en Venezuela del fallo dictado por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Número 7 de la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina.

En efecto, la parte solicitante del exequátur pidió le fueran acordadas medidas preventivas, “para evitar que se haga ilusoria la ejecución de la sentencia una vez que se le haya acordado el reconocimiento por la Corte Suprema de Justicia”, es decir, a los fines de “*garantizar la ejecución una vez que el fallo sea ejecutable*”; y la Sala Político Administrativa, con Ponencia del doctor LUIS HENRIQUE FARIAS MATA, en decisión de *9 de mayo de 1988*, hizo un extenso estudio antes de admitir la posibilidad de decretar medidas preventivas en los procedimientos de exequátur.

¹¹¹ GF, Segunda Etapa, Tomo XV, Vol. I. p. 95.

Sin embargo, rechazó el pedimento en el caso concreto por considerar que no se habían cumplido los requisitos legales necesarios para su procedencia; y con motivo de este examen afirmó en términos categóricos:

[...] es claro que la solicitud de exequátur ante este órgano judicial constituye un proceso que consta de todos los elementos configuradores de una litis: libelo, citaciones, partes, posibilidad de un lapso probatorio (art. 855 C.P.C.) y sentencia.¹¹²

82. Según se desprende de las consideraciones anteriores, la pacífica interpretación de la doctrina patria y la más calificada conducta de la Sala Político Administrativa aceptan claramente que la solicitud de exequátur constituye el libelo de demanda con el cual se inicia el procedimiento especial contencioso regulado por el Título Décimo de la Parte Primera, Libro Cuarto, del Código de Procedimiento Civil vigente. En consecuencia, la aplicación de los principios generales establecidos por el Legislador procesal imponen admitir que el incumplimiento de la obligación de señalar el domicilio o residencia del solicitante y el carácter con que actúa, debe autorizar al demandado a oponer la cuestión previa contemplada por el inciso sexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, o sea, "el defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340".

83. Aun cuando existen escasos precedentes judiciales sobre la materia, la anterior conclusión ha sido afirmada por nuestro Supremo Tribunal cuando la parte actora ha incumplido los requisitos formales que impone el Legislador en todo libelo de demanda.¹¹³ En efecto, el Presidente de la Sala de Unica y Ultima

¹¹² PIERRE TAPIA: *op. cit.*, Mayo 1988, p. 138.

¹¹³ El defecto de forma del libelo de la demanda fue consagrado como excepción dilatoria en el artículo primero de la Ley Primera, Título II de la Ley de 3 de mayo de 1838 sobre Procedimiento Judicial; y fue repetido con posterioridad en los Códigos de Procedimiento Civil posteriores, de fechas 2 de marzo de 1863 (artículo primero, Ley Primera, Título Quinto), 20 de febrero de 1873 (artículo 250), 10 de di-

Instancia de la Corte Federal y de Casación, doctor ALEJANDRO URBANEJA, afirmó el *10 de julio de 1905*:

Que la excepción de defecto en la forma de la demanda procede: cuando en el libelo de la demanda introducido no se atiende a algunos o a ninguno de los requisitos exigidos en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil.¹¹⁴

84. El criterio anterior fue reiterado por la Sala de Casación de la extinguida Corte Federal y de Casación el *25 de enero de 1944*, con Ponencia del doctor GUILLERMO TELL VILLEGAS PULIDO, cuando destacó:

El artículo 237 establece los requisitos que debe contener el libelo de demanda; es disposición que corresponde cumplir al actor y que sólo éste puede infringir; no puede pues ser violada por jueces de segunda instancia, menos aún si no fue planteada ni resuelta ninguna cuestión por defecto de forma.¹¹⁵

85. La misma solución, con referencia a los dos precedentes anteriores, fue reiterada por la Sala de Casación de la Extinguida Corte Federal de Casación el *17 de febrero de 1950*, con Ponencia del doctor ANTONIO GORDILS, cuando declaró:

La falta de uno cualquiera de esos requisitos constituye defecto en la forma del libelo; y para obviarla, debe el demandado oponer la excepción correspondiente *in limine litis*, única oportunidad que para ello le señala el artículo 247, ordinal 1.º, del Código

ciembre de 1880 (artículo 255), 14 de mayo de 1897 (artículo 260), 18 de abril de 1904 (artículo 261) y 4 de julio de 1916 (artículo 248).

¹¹⁴ MCFC 1907, p. 274. La referencia es al artículo 241 del Código de Procedimiento Civil de 1904 que establecía los requisitos formales del libelo; y el cual se corresponde con el artículo 237 del Código de 1916 y con el 340 del vigente en la actualidad.

¹¹⁵ MCFC 1945, Tomo II, p. 18. Algunos años antes, el *31 de octubre de 1916*, la Sala de Casación de la extinguida Corte Federal y de Casación había advertido que el defecto del libelo constituía una excepción de forma que no es posible oponer al formalizar el recurso de casación (MCF 1917, p. 265).

de Procedimiento Civil, pues se trata de la excepción prevista por el N° 7 del artículo 248 *ejusdem*.¹¹⁶

86. A pesar de permitirse al demandado oponer la cuestión previa de defecto de forma del libelo existe un distingo en el procedimiento de exequátur por lo que respecta a su tramitación. En efecto, el artículo 855 del Código de Procedimiento Civil vigente prescribe que “en el acto de la contestación deberán proponerse todas las cuestiones y defensas acumulativamente”. Por tanto, no es posible su trámite incidental como ocurría de hecho bajo el imperio de los Códigos anteriores, que guardaban silencio sobre el particular;¹¹⁷ y fue resuelta así legislativamente una controversia que había sido objeto de antagónicas consideraciones en la doctrina patria. Sin embargo, esta diferencia carece de proyecciones sustantivas y, por tanto, resultan utilizables los escasos precedentes jurisprudenciales cuando se ha examinado la obligación que debe ser cumplida por el actor en el libelo de demanda.

¹¹⁶ GF, Primera Etapa, Tomo IV, p. 190. La misma afirmación se encuentra implícita en la sentencia de la Sala Civil, Mercantil y del Trabajo de la extinguida Corte de Casación de 12 de diciembre de 1955, siendo Ponente el doctor ALBERTO DIAZ (GF, Segunda Etapa, Tomo X, p. 160).

¹¹⁷ Aun cuando las enseñanzas de la experiencia forense son muy rudimentarias, en las últimas tres décadas y ante el silencio del Código de Procedimiento Civil de 1916, la Sala Político Administrativa dio trámite incidental a las excepciones dilatorias opuestas por la parte demandada. A título de ejemplo pueden recordarse los procedimientos iniciados por: a) ANTONIA REUL DE BERNDT contra HEINZ BERNDT para obtener eficacia de la sentencia dictada por la Cámara Civil del Tribunal de Primera Instancia del Tribunal de Wüzburg, República Federal de Alemania, que declaró disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre las partes. El Defensor ante la Corte opuso la excepción dilatoria prevista por el inciso tercero del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil de 1916, por defecto de forma del poder presentado por el apoderado actor, que fue declarada con lugar el 20 de junio de 1972, siendo Ponente el doctor JULIO RAMIREZ BORGES (GF, Segunda Etapa, Tomo 76, pp. 359-364). y b) MARIA ELENA GASPERI DE GARDANIER contra ROBERT S. GARDANIER para que se otorgara fuerza ejecutoria en Venezuela al fallo pronunciado por tribunal competente del Condado de Westchester, Estado Unidos de Norte América, que disolvió por divorcio el matrimonio contraído entre las

87. Ahora bien, la existencia de un defecto de forma en el libelo ha sido rechazada cuando la identidad de las partes no deja lugar a dudas y, por tanto, simples errores materiales de transcripción resultan inadecuados para fundamentarlo. Así fue decidido por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en el procedimiento iniciado por ANNITA ZACCHERINI DE MARCHESINI contra VICTOR R. ZAMUNDIO; y fue inútil el recurso interpuesto contra la decisión de instancia, con base en la infracción del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 que establecía los requisitos formales, a cumplirse en todo libelo de demanda.

En efecto, bajo Ponencia del doctor JOSE ROMAN DUQUE SANCHEZ, la Sala de Casación Civil decidió el *12 de junio de 1979*:

[. . .] si se hubiera declarado con lugar la referida excepción dilatoria, basada esa declaratoria en la simple diferencia de una letra en el nombre de la actora y de otra letra en el apellido del demandado, es indudable que el juzgador hubiera incurrido en una sutileza o punto de mera forma, contra el mandato del Legislador, que ordena a los jueces prescindir en sus decisiones de esas sutilezas.¹¹⁸

partes. La excepción de defecto de forma opuesta por el Defensor ante la Corte fue declarado sin lugar el *19 de noviembre de 1987*, con Ponencia del doctor DOMINGO A. CORONIL (*Ramírez & Garay*, Tomo 101, pp. 532-433; Véase los números 47 a 81 de este trabajo).

¹¹⁸ GF, Tercera Etapa, Tomo 104, pp. 934-935. Acto continuo la Sala de Casación Civil hizo referencia a una decisión de *31 de octubre de 1963*, donde había sido rechazado un alegato similar, también con fundamento en la errónea identificación de algunos testigos promovidos en el juicio propuesto por JOAQUIN DE OLIVEIRA MANATA contra ANTONIO RODRIGUEZ DA COSTA NOVO. En esa oportunidad, siendo Ponente el mismo doctor JOSE ROMAN DUQUE SANCHEZ, fue declarado: "Es indudable que al desechar el Juzgador a los testigos nombrados por considerarlos como personas distintas, apoyado en la sola diferencia de letras en el nombre de los mismos, determinada por la diferente manera de escribir esos nombres en portugués, y en español, como lo expresa el formalizante, no obstante estar identificados con los otros nombres y apellidos y demás datos, según aparece de la

88. De esta manera fue ratificado un pronunciamiento similar recaído veinticinco años antes. En efecto, el 16 de junio de 1953, el ciudadano JESUS ARGIMIRO TROMPIZ ACOSTA demandó ante la extinguida Corte Federal a la JUNTA DIRECTIVA DEL HIPODROMO NACIONAL y a LA NACION VENEZOLANA; y en el acto de la contestación, la parte demandada opuso la excepción dilatoria prevista por el inciso séptimo del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época, con el siguiente fundamento:

[...] que es indispensable en el libelo de demanda, enunciar el nombre y apellido, profesión, oficio o empleo y el domicilio del demandante, y el carácter con el cual propone la demanda, y que en el presente juicio, en el libelo de demanda no se menciona tal carácter, ya que el actor no establece, como lo manda la ley, si es obrero o empleado del Hipódromo Nacional.¹¹⁹

Ahora bien, la extinguida Corte Federal declaró sin lugar la excepción opuesta; y el 23 de abril de 1954, con Ponencia del doctor HECTOR PARRA MARQUEZ, hizo el siguiente pronunciamiento:

Examinado por esta Corte el libelo de demanda, se encuentra que en él se indica que el demandado [léase: demandante] Jesús

recurrída, se incurrió en una sutileza o punto de mera forma, contra lo ordenado por el Legislador en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual éste resulta infringido" (GF. Segunda Etapa, Tomo 43, p. 552). Un mandato análogo se encuentra consagrado por el artículo 254 del vigente Código de Procedimiento Civil.

¹¹⁹ El argumento se fundamentaba en el artículo 71 de la Ley Orgánica de los Tribunales y Procedimiento del Trabajo que disponía en sus partes pertinentes: "Toda demanda ante un Tribunal del Trabajo de Primera Instancia, debe contener los datos siguientes: 1.º El nombre y apellido, profesión, oficio o empleo del demandante y el carácter con el cual se propone la demanda. Si fuere una organización sindical de trabajo la actora, la demanda la hará su Presidente o quien ejerza la personería jurídica del mismo conforme a sus estatutos. 2.º El nombre, apellido, profesión y domicilio de la persona física a quien se demande; y si se demanda a una persona moral, los datos concernientes a su denominación, constitución y domicilios legales de esta persona, y lo concerniente al nombre y apellido, profesión y domicilio del representante de esa persona moral[...]."

Argimiro Trompiz Acosta, es venezolano, mayor de edad y de este domicilio y que estuvo prestando sus servicios en calidad de troquelador en el Hipódromo Nacional desde el día 20 de junio de 1949 hasta el 18 de mayo de 1953.

Se vé así que el demandante, al hacer tal indicación expresó que su profesión, oficio o empleo, era la de troquelador en el Hipódromo Nacional, y llenó, por lo tanto, los extremos exigidos por la Ley.

La determinación o clarificación de si el oficio de troquelador del Hipódromo Nacional da a quien lo ejerce, a los efectos de la indemnización que debe percibir, la calidad de empleado u obrero del citado Organismo, es una cuestión distinta que en manera alguna corresponde al demandante esclarecer o expresar en el libelo, puesto que la Ley no se lo exige.

Por lo demás, cuando la Ley requiere categóricamente que en el libelo de demanda se indique el carácter con que se presenta el demandante, quiere con esa expresión, para mayor identificación del actor, que éste haga constar, no la profesión, oficio o empleo, puesto que tales menciones las pide anteriormente, sino si él obra personalmente, es decir, por sus propios derechos, o en legítima representación de otra persona, o si procede a la vez por sí o por otro u otros demandantes.

Y como el actor en el libelo de demanda expresa por medio de apoderado que obra por sus propios derechos, ha cumplido también con la Ley en ese particular.¹²⁰

IV.

IDENTIFICACION DE LA PARTE DEMANDADA

89. De conformidad con el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil la solicitud de exequátur también debe expresar: *“la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia”*. Se trata de una regulación análoga a la consagrada en

¹²⁰ GF, Segunda Etapa, Tomo IV, Vol. I, pp. 34-36.

términos generales para todo libelo de demanda por el artículo 340 del Código vigente cuando, en su inciso segundo, exige la indicación del “nombre, apellido y domicilio del demandado, y el carácter con que se le demanda”, si se trata de una persona física.

Según ha sido mencionado al comentar obligación similar respecto a la persona del solicitante, existe una discrepancia entre ambos preceptos pues el artículo 852 sólo requiere se exprese el domicilio o la residencia de la persona contra quien haya de obrar la ejecutoria, mientras que el inciso segundo del artículo 340 exige la indicación del domicilio en forma imperativa. Sin embargo, en la práctica no se han presentado controversias al respecto y, por consiguiente, la diferente regulación ha carecido de importancia en los procedimientos de exequátur.

90. La distinta regulación de los artículos 852 y el inciso tercero del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil se proyecta también cuando la parte demandada es una persona jurídica, por cuanto este último precepto exige el señalamiento de “*la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro*”.¹²¹ Sin embargo, hasta donde llegan nuestras investigaciones no se ha producido controversia alguna fundamentada en el incumplimiento por la actora de su obligación de identificar la persona contra quien haya de obrar la ejecutoria; y durante la vigencia de los Códigos de Procedimiento Civil anteriores, que no exigían tales indicaciones, fueron muy poco frecuentes los casos en los cuales la demanda de exequátur debía obrar contra alguna persona jurídica. No obstante, en esas poco frecuentes situaciones, el actor procedió a indicar la denominación social, la clase de sociedad y su domicilio, según lo demuestran las solicitudes presentadas en las siguientes fechas:

¹²¹ Un mandato similar había sido establecido en el inciso segundo del artículo 71 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, de acuerdo con el cual todo libelo debe contener, “si se demanda a una persona moral, los datos concernientes a su denominación, constitución y domicilios legales de esta persona” (Véase antes la nota 107 de este trabajo).

a) el 16 de julio de 1963 por YVETTE BAXTER LA CRUZ contra varias personas, una de ellas el BANCO DE VENEZUELA, que fue identificado como una sociedad anónima domiciliada en Caracas.¹²²

b) el 19 de junio de 1986 por el BANCO LATINO N.V., sociedad anónima con domicilio en Curazao, contra INVERSIONES Y VALORES KAES C.A., identificada como sociedad mercantil domiciliada en Caracas, Venezuela.¹²³

91. El mandato del Legislador es de imposible cumplimiento cuando la solicitud de exequátur no pretende dirigirse contra alguna persona determinada. Aun cuando se trata de hipótesis excepcionales, dentro de la experiencia venezolana puede mencionarse la petición presentada el 16 de junio de 1969 por el ciudadano BENIAMINO BONVICINI, ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a fin de obtener fuerza ejecutoria para la “decisión emanada del Procurador General de la República Italiana ante la Corte de Apelación de Bolonia, de fecha 3 de marzo de 1965, por medio de la cual se le autorizó para abandonar su primer apellido *Incerti* y usar, en el futuro, en todos los actos y circunstancias, solamente su segundo apellido *Bonvicini*”.

Ante la imposibilidad de indicar “la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria, y su domicilio o residencia”, el ciudadano BENIAMINO BONVICINI se limitó a pedir “la admisión de esta solicitud [...] y su instrucción correspondiente”. Ahora bien, la ausencia del señalamiento exigido por el artículo 749 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época, no impidió el trámite ulterior de la solicitud; y el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa, por auto de 6 de octubre de 1969, procedió a admitir la demanda, fijando opor-

¹²² GF, Segunda Etapa, Tomo LXI, pp. 15-17.

¹²³ Las indicaciones transcritas en el texto fueron tomadas del expediente que reposa en el archivo de la Sala Político Administrativa.

tunidad para su contestación. Al mismo tiempo, dispuso la citación por carteles de los interesados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del mismo Código, que regula la hipótesis de demandados no presentes en la República, con la advertencia de que, de no comparecer, se les nombraría defensor con quien se entendería la citación. De igual modo, la decisión que concedió el exequátur dictada el 24 de noviembre de 1976, siendo Ponente el doctor JULIO RAMIREZ BORGES, no hizo mención de la parte demandada como lo exigían, bajo pena de nulidad los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época y lo requiere el artículo 244 del Código actual.¹²⁴

92. El cumplimiento del requisito tendiente a identificar la parte demandada tampoco resulta posible cuando la solicitud es presentada en forma conjunta por todas las partes interesadas en la eficacia de la sentencia extranjera. Esta situación, desconcertante a primera vista, puede explicarse respecto a las decisiones dictadas en materia de separación de cuerpos, divorcio o anulación del matrimonio, que constituyen la inmensa mayoría de las demandas de exequátur propuestas durante el presente siglo ante la Sala Político Administrativa.¹²⁵

93. Sin embargo, en el deseo de superar cualquier obstáculo formal que pudiera justificar su rechazo por el incumplimiento de aspectos formales, en la solicitud presentada el 17 de septiembre de 1945 por los esposos JUAN SUAREZ ROA y BERNARDA ASCANIO DE SUAREZ, luego de identificarse como “mayores de edad y de este domicilio”, agregaron:

La ejecutoria ha de obrar contra el exponente Juan Suárez Roa de este domicilio; quien expresa que no tiene prueba que oponer.¹²⁶

¹²⁴ GF, Segunda Etapa, Tomo LXX, p. 53 (PARRA-ARANGUREN: *Los Derechos de la Personalidad[...]*, en *Monografías, op. cit.*, N° 33-40, pp. 342-351.

¹²⁵ Véase antes los números 42 y 43 de este trabajo.

¹²⁶ MCFC, 1946, pp. 48-51. No obstante, el exequátur fue negado del 12 de abril de 1946, siendo el Ponente el doctor LUIS LORETO, porque la sentencia ex-

94. En otras oportunidades de presentación conjunta no se ha hecho el señalamiento de la persona contra quien debe obrar la ejecutoria, a pesar de exigirlo expresamente el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el artículo 749 del Código anterior. A título de ejemplo pueden mencionarse las solicitudes introducidas:

a) el 9 de abril de 1958 por MIGUEL MARIA ESCALANTE y la señora IDA MARGARITA RINCON, quienes se limitaron a pedir a la extinguida Corte Federal que “declare la ejecución de la sentencia extranjera presentada, previo cumplimiento de los trámites legales”; de la Cámara Quinta en lo Civil del Juzgado Territorial de Hamburgo, República Federal de Alemania, que declaró disuelto por divorcio el matrimonio celebrado entre los peticionarios. Ahora bien, con Ponencia del doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, la extinguida Corte Federal concedió el exequátur en fallo del 6 de noviembre de 1958; siendo de advertir que en la parte narrativa nada se informa acerca de la imposibilidad de citar a la parte demandada y en el dispositivo del fallo ninguna mención se hace respecto a la presentación conjunta de la solicitud de exequátur”.

b) el 10 de julio de 1984 por REINA ISOLINA SANCHEZ y JOSE MANUEL GONZALEZ, quienes la presentaron “a través de sus apoderados judiciales”, para obtener la ejecutoria del fallo pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia de Hamburgo, Departamento 283, de la República Federal de Alemania, que declaró disuelto por divorcio el matrimonio que habían celebrado en la Parroquia Altagracia de Caracas. El Juzgado de Sustanciación “ordenó proceder a la notificación del Fiscal General de la República, dada la circunstancia de que ambos cónyuges habían autorizado la solicitud de exequátur; pero ninguna mención de esta presentación conjunta se hizo en la parte dispo-

trajera no cumplía los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil venezolano.

¹²⁷ GF, Segunda Etapa, Tomo XXII, Vol. I, pp. 122-129.

sitiva de la sentencia del *25 de abril de 1985*, que declaró con lugar la demanda siendo Ponente el doctor LUIS HENRIQUE FARLAS MATA.¹²⁸

c) el 25 de septiembre de 1986 por RENA SUE HERNANDEZ DE BRAND y ALFREDO JORGE BRAND REVERI, ambos residenciados en Nueva York, para obtener la ejecutoria de la sentencia de divorcio dictada por la Corte Suprema del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, Estados Unidos de América. Una vez pasado el expediente al Juzgado de Sustanciación, éste dispuso:

[...] por cuanto la expresada solicitud la intentan las mismas personas que fueron divorciadas como cónyuges entre ellas, en sentencia cuyo exequátur se ha solicitado [...] no es necesario practicar ninguna citación para la contestación de la solicitud; pero sí ordena notificar al Fiscal General de la República [...].

La demanda fue declarada con lugar el *12 de febrero de 1987*, siendo Ponente el doctor RENE DE SOLA; y en el segundo de sus Considerados se destacó:

Consta en autos que no fue necesario practicar la citación por cuanto el exequátur fue solicitado por ambos cónyuges;¹²⁹

d) el 10 de noviembre de 1986 por TERESA VICTORIA CASTILLOS y ORLANDO BETANCOR PELUFFO, uruguayos domiciliados en Caracas, para obtener la ejecutoria de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Carmelo, República de Uruguay que declaró disuelto

¹²⁸ La sentencia que concedió el exequátur hizo énfasis en el hecho de que los cónyuges habían ocurrido ambos al Tribunal alemán para pedir la disolución del matrimonio; y aun cuando no indicó el domicilio o residencia de las partes en el momento de presentar la solicitud, hizo el señalamiento de que "los cónyuges domiciliado uno en Hamburgo y el otro en Las Palmas de Gran Canaria, concurren asistidos de abogados ante el Juzgado Municipal de Hamburgo para solicitar la disolución del matrimonio que habían contraído el 6 de junio de 1978 en Venezuela" (GF, Tercera Etapa, Tomo 128, Vol. I, pp. 143-145);

¹²⁹ *Gaceta Oficial*, N° 4.034 Extraordinario, de 18 de julio de 1988, p. 43.

por divorcio el matrimonio celebrado por los solicitantes.

El Juzgado de Sustanciación “acordó no practicar ninguna citación para la contestación en razón de que la misma fue intentada por ambos cónyuges”; y en 4 de junio de 1987, siendo Ponente el doctor LUIS HENRIQUE FARIAS MATA, la Sala Político Administrativa declaró con lugar la demanda de exequátur, pero no hizo referencia a la circunstancia de haber sido solicitado conjuntamente por ambos cónyuges.¹³⁰

95. Por supuesto, cuando son varias las personas demandadas debe cumplirse, respecto a cada una de ellas, con las exigencias relativas a su identificación. Sin embargo, se trata de casos poco frecuentes en la práctica venezolana, porque la casi totalidad de las solicitudes presentadas en este siglo se han dirigido a obtener el exequátur de sentencias extranjeras de divorcio, anulación de matrimonio y separación de cuerpos.¹³¹ No obstante, en las hipótesis excepcionales en las cuales se ha realizado, la parte actora ha dado cumplimiento a la exigencia impuesta por el Legislador.

96. A título de simple ejemplo, es posible recordar la primera solicitud de exequátur presentada ante la Alta Corte Federal por el ciudadano ANTONIO FABIANI contra ANDRES BENITO RONCAJOLO para obtener fuerza ejecutoria de la

¹³⁰ *Gaceta Oficial*, N° 4.038 Extraordinario, 18 de julio de 1988, pp. 61-62.

¹³¹ La afirmación toma en cuenta las sentencias reproducidas en la *Memoria de la Alta Corte Federal*, a fines del siglo pasado; en la *Memoria de la Corte Federal y de Casación*, publicada a continuación de la anterior hasta 1948; en la *Gaceta Forense*, órgano oficial de nuestro Supremo Tribunal a partir de 1949, publicado hasta el Tomo 133, correspondiente al trimestre julio-septiembre de 1986, en el momento de escribirse estos comentarios; y en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, que se supone debe circular todos los días, aun cuando de hecho no ocurre así. También fueron revisadas las sentencias reproducidas en algunas publicaciones de carácter privado: el *Repertorio Forense* (hasta el Tomo 40, julio-septiembre de 1981); y los extractos que se encuentran en las recopilaciones de *Ramírez & Garay* (hasta el tomo 101, octubre-diciembre de 1987), y de doctor Oscar Pierre Tapia (hasta el mes de diciembre de 1988).

Ordenanza del Tribunal de Primera Instancia de Marsella ordenando ejecutar el laudo arbitral pronunciado por Luis Orenga y Andrés Roncajolo Senior.¹³² No obstante el fracaso de esta petición en virtud del fallo de la Alta Corte Federal de *11 de agosto de 1881*, una demanda, propuesta cuatro meses después, fue declarada con lugar el *6 de junio de 1882*.¹³³

97. De igual modo, también a fines del siglo pasado, la COMPAÑIA GENERAL DE FERROCARRILES DE VIA ANGOSTA, establecida en Bruselas, introdujo una demanda para obtener la ejecutoria de la sentencia dictada por el Tribunal de Comercio de Bruselas contra la CARENERO RAILWAY AND NAVIGATION COMPANY LIMITED y la VENEZUELAN PUBLIC WORKS AND CREDIT LIMITED. El asunto sufrió una inevitable demora el *8 de febrero de 1893*, en virtud de haber sido declarada con lugar la excepción de defecto de forma opuesta por la parte demandada.¹³⁴

98. En el curso del presente siglo cabe mencionar la demanda de exequátur introducida por ALLEN WILSON FINCH contra CARL MITCHELL y ESPERANZA BIANCHI DE MITCHELL, resuelta favorablemente el *21 de noviembre de 1961*,¹³⁵ y también la solicitud decidida el *12 de abril de 1967*, presentada por IVETTE BAXTER LACRUZ contra FERNANDO SANCHEZ LACRUZ, RODOLFO LACRUZ SALAS, DIGNA ROSA LACRUZ, JOSE ELEUTERIO LACRUZ GONZALEZ, RAFAELA LACRUZ GONZALEZ, FRANCES ARANGUREN, RO-

¹³² MCF, 1882, pp. 210-218.

¹³³ MCF, 1883, pp. 200-201. En relación a este asunto: PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *La función de la Reciprocidad en el sistema venezolano del exequátur*, Caracas, 1965; reproducido en *Ensayos de Derecho Procesal Civil Internacional*. Caracas, 1986, pp. 20-33.

¹³⁴ MCF, 1894, pp. 399-401.

¹³⁵ GF, Segunda Etapa, Tomo 34, Vol. I, pp. 84-90. La solicitud había sido presentada el 10 de octubre de 1960.

BERTO ARANGUREN, RODOLFO LACRUZ GONZALEZ y el BANCO DE VENEZUELA S.A.¹³⁶

99. En otras oportunidades la parte actora no se limitó a indicar el nombre y apellido de la persona contra quien debía obrar la ejecutoria; y también hizo su identificación en la forma como era generalmente conocida en los diversos círculos sociales que frecuentaba. A título de ejemplo, así ocurrió en la demanda propuesta por ANA CELIS CORNELIS PEÑA para obtener la ejecutoria de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Este-Oeste, de la ciudad de La Habana, República de Cuba, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con el ciudadano norteamericano MANUEL MATEU FRANCO, conocido también como MANUEL F. MATEU, “en razón del uso de los apellidos materno y paterno que dan los norteamericanos en sus nombres”.¹³⁷

100. El inciso segundo del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil requiere en todo libelo de la demanda, la indicación del “*carácter que tiene*” la persona demandada. La exigencia se remonta al artículo 241 del Código de 1897, pero ya el licenciado LUIS SANOJO la consideraba de necesario cumplimiento, a pesar de no sancionarla en forma expresa el artículo 181 del Código de 1873.¹³⁸

Por su parte, al comentar el artículo 241 del Código de 1897, el doctor RAMON F. FEO expresó:

En cuanto al carácter con que se le demanda, de padre, esposo, tutor, albacea, heredero, socio, administrador, etc., de fulano, de

¹³⁶ GF, Segunda Etapa, Tomo 56, pp. 15-26.

¹³⁷ La solicitud fue declarada con lugar el 22 de mayo de 1975, y la discrepancia anotada no causó dificultad alguna a la Sala Político Administrativa (GF, Segunda Etapa, Tomo 88, pp. 258-264).

¹³⁸ SANOJO: *op cit.*, N° 280, p. 192. Véase antes los números 50 a 53 de este trabajo.

zutano, es indispensable para llenar el propósito de la ley de determinar bien al demandado, pues, en último término, esa persona de quien se es padre, tutor, socio, administrador, o la herencia testamentaria, sociedad, etc., cuya representación se atribuye, vienen a ser los verdaderos demandados.¹³⁹

El doctor ARMINIO BORJAS se limita a justificar la exigencia impuesta por el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 con las mismas razones que la justifican respecto a la persona del actor;¹⁴⁰ y ningún comentario especial hicieron los doctores PEDRO PINEDA LEON¹⁴¹ y ANGEL FRANCISCO BRICE.¹⁴²

101. Ninguna dificultad ha ofrecido el cumplimiento de este requisito durante el presente siglo, en virtud de la naturaleza de la mayoría de las solicitudes de exequátur, orientadas a la obtención de la ejecutoria en Venezuela para decisiones extranjeras sobre divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos. Por tanto, resulta indudable que en esos casos la ejecutoria suele obrar personalmente contra la parte demandada, y sólo por vía de excepción ha sido necesario precisar el carácter que se le atribuye: así sucedió, a título de ejemplo, en la demanda propuesta por YVETTE LACRUZ BAXTER, contra varias personas físicas y contra el BANCO DE VENEZUELA C.A., en su carácter de depositario de bienes pertenecientes a la Sucesión de Baldomero Lacruz; y la cual fue declarada sin lugar el 12 de abril de 1967, con Ponencia del doctor MARTIN PEREZ GUEVARA.¹⁴³

102. Los Códigos de Procedimiento Civil anteriores exigieron que las indicaciones necesarias para la validez formal de to-

¹³⁹ FEO: *op. cit.*, Tomo II, p. 10.

¹⁴⁰ BORJAS: *op. cit.*, Tomo III, N° 258 II, p. 24.

¹⁴¹ PINEDA LEON: *op. cit.*, Tomo II, p. 67.

¹⁴² BRICE: *op. cit.*, Tomo II, N° 232, pp. 23-24.

¹⁴³ GF, Segunda Etapa, Tomo LVI, pp. 15-17.

do libelo debían expresarse “*sin abreviaturas*”;¹⁴⁴ pero hasta donde nuestras investigaciones permiten establecer, no se ha presentado controversia alguna en procedimientos de exequátur, ocasionada por el incumplimiento del solicitante de la obligación que le impuso el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 de expresar “*sin abreviaturas*” el nombre, apellido y domicilio del demandado y el carácter con que se le demanda, si no lo fuere personalmente.

Sin embargo, a este respecto es ilustrativo recordar la interpretación hecha por la extinguida Sala Federal de la Corte Federal y de Casación en la sentencia interlocutoria pronunciada en el juicio intentado por el ciudadano ALDO CARUSSO contra los miembros de la JUNTA DIRECTIVA DEL HIPODROMO NACIONAL y contra la NACION VENEZOLANA.

En efecto, el 16 de diciembre de 1949 y con Ponencia del doctor HORACIO BIANCHI hizo el siguiente pronunciamiento:

Quando la Ley exige que en el libelo de demanda se expresen sin abreviaturas el nombre y apellido del actor y el accionado es con el propósito de que en el juicio no exista la menor duda acerca de la identidad de los litigantes. En otros términos, para que el demandado conozca con la mayor certeza la persona que lo ha llevado a los Tribunales de Justicia en reclamación de algún derecho o para el cumplimiento de una obligación, a fin de que en el proceso no ocurran dudas en cuanto a la efectiva autenticidad de las partes. Pero ello no implica que el solo hecho de abreviarse en un libelo con el empleo de sus iniciales, el nombre del demandante o demandado, haga en todos los casos confundibles las personalidades de éstos, sobre todo cuando son suficientemente conocidos, ya por el importante cargo que desempeñan o han ejercido, ya por su relevante actuación en la vida industrial o comercial u otras circunstancias análogas, y aparecen en el libelo determinado con semejante mención. Es como si alguien demandara a un ex-Presidente de la República, con la indicación en el libelo de las iniciales de su nombre, pero con la constancia de que ha ejercido la actividad aludida.

¹⁴⁴ Véanse antes los números 50, 51 y 52 de este trabajo.

Seguramente que no habría dudas en el curso del litigio en relación a la identidad de esta persona y tanto menos si ella ha concurrido al juicio en conocimiento de que ha sido realmente la demandada.

El aserto contrario conduciría al absurdo de que un sujeto que sólo ha firmado con las iniciales de su nombre, que el acreedor ignora y acerca de lo cual le ha sido imposible enterarse, estará fuera del alcance de los dictados de la justicia, pues aquél no daría entrada al juicio valiéndose de los medios dilatorios que la Ley le acuerda.¹⁴⁵

103. A pesar de no disponerlo expresamente el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, resulta indudable que los datos relativos a la identificación de la parte demandada deben corresponder al tiempo de presentación de la solicitud de exequátur. Por consiguiente, en caso de cambio de nombre de una persona natural o de la denominación social de una persona jurídica es preciso hacer los señalamientos que sean válidos al tiempo de introducir la demanda;¹⁴⁶ y una conducta similar debe seguirse cuando el demandado es causahabiente, a título particular o universal, de una de las partes que intervinieron en el proceso extranjero. Sin embargo, el asunto ha carecido de importancia en la práctica forense venezolana y no hemos encontrado ningún precedente sobre el particular.¹⁴⁷

¹⁴⁵ GF, Primera Etapa, Tomo 3, pp. 67-68.

¹⁴⁶ Véase antes los números 58 y 59 de este trabajo.

¹⁴⁷ Hasta donde nuestras investigaciones llegan, sólo se ha producido un caso de sustitución procesal en el curso del procedimiento de exequátur, con ocasión de la solicitud presentada por el ciudadano BERNARDO SISO DURAND para obtener la ejecutoria en Venezuela de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Bravos, Estado de Chihuahua, República de México, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con MARY PAVAN LOPEZ DE SISO DURAND. Aun cuando ésta falleció después de haber contestado la demanda el asunto no fue ni siquiera mencionado en la decisión suscrita por la mayoría de la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación, que concedió el exequátur en *24 de mayo de 1943*; y en la cual no fue indicada la parte demandada como lo exigían, bajo pena de nulidad, los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil de

104. La identificación de la persona contra quien haya de obrar la ejecutoria y su domicilio o residencia, exigida por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, en ningún momento puede interpretarse en el sentido de requerir que el demandado tenga su domicilio o se encuentre residenciado en Venezuela como una condición *sine qua non* para la procedencia del exequátur. Antes al contrario, el examen de los diversos expedientes resueltos en el presente siglo demuestra que en la gran mayoría de los casos fue necesario citar por carteles a la parte demandada, por no encontrarse presente en el territorio de la República, y que el procedimiento continuó con su defensor judicial.

105. Mas todavía: en la generalidad de los procedimientos el Defensor *ad-litem* no tuvo posibilidad de entrar en contacto con su representado, motivo por el cual en algunas ocasiones hizo valer este alegato en el acto de la contestación. Ahora bien, la Sala Político Administrativa en la gran mayoría de los casos ni siquiera tuvo en cuenta semejante advertencia en el momento de sentenciar la solicitud de exequátur; pero en los últimos tiempos el asunto ha sido objeto de expreso análisis y consideración, como lo demuestran las decisiones dictadas en las siguientes fechas:

1916 vigente en la época. Los doctores ANIBAL SIERRAALTA TELLERIA y ANTONIO PULIDO VILLAFÑE, en su Voto Salvado, afirmaron al respecto: "[...] la acción de referencia es personalísima, eso es, no puede ejercerse sino por los cónyuges; ninguna otra persona está autorizada para intentar el juicio de exequátur ni continuarlo una vez iniciado, por ser cuestiones de estado que sólo pueden ventilarse entre los cónyuges. De donde se infiere que, si durante la secuela de un juicio de exequátur muriese uno de los litigantes, el proceso se extinguiría *ipso facto* por imperio del primer aparte del artículo 191 del Código Civil y por la imposibilidad de continuarlo con los herederos del cónyuge premuerto, a quienes sólo se transmiten los derechos que forman parte del patrimonio del causante, no los inherentes sólo a la persona cuyo valor es más bien moral que material [...] si en el curso de este proceso muriere uno de los litigantes, que es el caso de autos, sería inútil continuar un juicio habiendo quedado disuelto el matrimonio" (MCFC, 1944, Tomo I, pp. 245-248). Fácilmente puede establecerse una manifiesta confusión entre la pretensión dirigida a obtener el exequátur de una sentencia extranjera y la pretensión que se orienta a obtener por divorcio la disolución del vínculo matrimonial.

106. a) el 14 de octubre de 1984, siendo Ponente el doctor PEDRO ALID ZOPPI, que otorgó la ejecutoria pedida por EDUARDO PABLO FRANCISCO COSTE a la sentencia dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 24 de la Capital Federal de Argentina, declarando disuelto por divorcio su matrimonio con la señora MARIA EVANGELINA ESPINA. Ahora bien, en esa oportunidad fue afirmado por la Sala Político Administrativa:

7. El defensor del demandado aun cuando encontró llenos los requisitos para el pase, se opuso únicamente por no encontrarse su defendida en el país, pero como quiera que ello no es requisito para conceder el *exequatur*, puesto que sólo se exige la citación regularmente practicada durante el juicio en que se dictó la sentencia extranjera (ordinal 3° del artículo 748 del Código de Procedimiento Civil venezolano), y como hubo tal citación, es suficiente y basta, sin necesidad de exigir la presencia del cónyuge en Venezuela; y, en tal virtud, la cuestión planteada por el defensor no obsta para conceder el pase. Así se declara.¹⁴⁸

107. b) La decisión anterior fue mencionada en la contestación a la demanda propuesta por FRANCESCO CIOCIARI DI SPIRITO para obtener la ejecutoria en Venezuela del fallo dictado por el Tribunal de Viterbo, Primera Sección, República de Italia, que declaró la cesación de los efectos civiles de su matrimonio, celebrado con SPERANZA CARMELA.

En efecto, por cuanto la demandada no se apersonó en el juicio, a pesar de haber sido citada por carteles, el Defensor ante la Corte Suprema de Justicia se opuso al *exequatur* solicitado,

[...] en razón de que mi defendida no se encuentra en el país, como se evidencia del cartel de citación que aparece agregado a los autos y la imposibilidad que he tenido de comunicarme con la misma y recabar de ella, si hubiera sido posible, los medios de defensa que pudiera válidamente esgrimir en contra de la solicitud de *exequatur* concretamente formulada.

¹⁴⁸ GF, Tercera Etapa, Tomo 126, Vol I. p. 148. El ordinal tercero del artículo 748 citado en el fallo corresponde al Código de Procedimiento Civil de 1916.

No obstante, agregó:

[...] debo observar, que la presencia de la demandada en el país no es requisito para la procedencia de la acción, como bien lo observó la Sala en Sentencia N° 263, de fecha 18 de octubre de 1984.

La demanda fue declarada con lugar, el *20 de marzo de 1986*, siendo Ponente el doctor LUIS HENRIQUE FARIAS MATA, pero ninguna referencia se hizo al alegato esgrimido por el Defensor de la parte demandada.¹⁴⁹

108. c) el *24 de abril de 1985*, con Ponencia del doctor PEDRO ALID ZOPPI, que concedió el exequátur solicitado por NINOSKA OSIO CABALLERO del fallo pronunciado por el Tribunal Civil de Primera Instancia de Vevey, Suiza, declarando disuelto por divorcio su matrimonio con PIERRE ANDRE DORRIOT; y en el cual se encuentra el siguiente párrafo:

Es de advertir que los planteamientos del Defensor: no encontrarse el demandado en Venezuela y haberle sido imposible comunicarse con él, no son circunstancias que, legalmente, obstentan el exequátur, pues ellas no constituyen requisitos necesarios para que pueda darse el pase solicitado, de manera que aun cuando el demandado fuese un no presente, y aun cuando a su Defensor le hubiese sido imposible contactarlo, son hechos intrascendentes para acreditar el pase, cuya procedencia depende de los extremos que señala el Código, ninguno de los cuales se refiere a los indicados por el Defensor.¹⁵⁰

109. d) el *29 de mayo de 1986*, con Ponencia del doctor PEDRO ALID ZOPPI, que concedió fuerza ejecutoria en Venezuela a la decisión pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de la Villa de Carballino (Orense), España, por medio de la cual fue declarado disuelto, por divorcio, el matrimonio celebrado entre LUIS ALONSO VILLAR y CARMEN RODRIGUEZ VÁS-

¹⁴⁹ GF, Tercera Etapa, Tomo 131, Vol. I. p. 392.

¹⁵⁰ GF, Tercera Etapa, Tomo 128, Vol. I, p. 147.

QUEZ. La Sala Político Administrativa, luego de referirse a la objeción del Defensor ante la Corte,

[...] quien basa su opinión exclusivamente en la circunstancia de que su defendida *no se encuentra en el país* y, por tanto, sin posibilidad de medios de defensa [...],

agregó, en términos categóricos:

[...] que ello no obsta al pase, pues nuestra Ley no contempla la no presencia como motivo de rechazar el exequátur.¹⁵¹

110. e) el 29 de febrero de 1988, siendo Ponente el doctor PEDRO ALID ZOPPI, que declaró con lugar la solicitud presentada por MANUEL GONZALEZ GARRIDO para obtener la ejecutoria de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia Número Tres de la ciudad de Vigo y su Partido, España, por medio de la cual fue disuelto por divorcio su matrimonio con ADELA PALACIOS GONZALEZ. En efecto, su último párrafo lee como sigue:

Antes de finalizar, la Sala deja constancia de que el alegato del Defensor en el sentido de oponerse al pase porque su defendida o la cónyuge no se encontrara en el país, es improcedente, porque la ley venezolana no prohíbe dar el pase en caso de sentencia referente a alguna persona no presente en el país y, por tanto, esto no es motivo que obste al exequátur. Así se declara.¹⁵²

111. En caso de ser necesarias rectificaciones la parte actora tiene el derecho a reformar por una vez su solicitud, según lo admite en términos generales el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil; y si ejercita esa facultad, en estricto rigor, debe ordenarse nuevamente la citación de la persona contra quien ha de obrar la ejecutoria, a fin de que proceda a dar su contestación dentro de los diez días previstos por el artículo 852 *ejusdem*. Sin embargo, aun cuando no hemos encontrado ejemplos concretos

¹⁵¹ GF, Tercera Etapa, Tomo 132, Vol. I, p. 167-170.

¹⁵² *Gaceta Oficial*, N° 34.073, 17 de octubre de 1988, pp. 267.333-267.334.

a este respecto, la experiencia forense en materias similares no parece haberse ajustado a estas directrices.¹⁵³

112. Las menciones indicadas por el artículo 852 en concordancia con el artículo 340, ambos del Código de Procedimiento Civil, constituyen las únicas indicaciones de obligatorio señalamiento en la demanda de exequátur; y cualesquiera otros elementos identificativos del demandado pueden resultar aconsejables pero no son necesarios para la validez formal de la solicitud.¹⁵⁴

113. La finalidad perseguida por la exigencia impuesta por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil tiende a lograr la correcta identificación de la parte demandada en el juicio de exequátur. El mismo propósito inspira el mandato del artículo 340, a ser cumplido en el libelo de demanda con el cual se inicia el procedimiento ordinario, que se remonta al artículo 181 del Código de Procedimiento Civil de 1873.¹⁵⁵

114. Ahora bien, al comentar este último precepto el licenciado LUIS SANOJO expresó:

También es de necesidad que se espese el nombre y apellido del demandado, para que el Tribunal pueda mandar verificar la citación y el citado sepa que él es en realidad el demandado. Manda el artículo 181 que se espese también el domicilio de uno y otro para fijar más y más las personas, pues habiendo a veces dos o más de un mismo nombre y apellido, el domicilio es una nueva señal que puede contribuir a evitar toda confusión. Con todo, creemos que si el citado es el verdadero demandado y que si no cabe duda sobre la identidad de las personas de uno y otro litigante, no hai motivo para que se declare con lugar una excepción de defecto de forma en la demanda o para que se declare nulo el

¹⁵³ Véase el número 62 de este trabajo.

¹⁵⁴ Véase el número 64 de este trabajo.

¹⁵⁵ Véanse los números 65 a 76 de este trabajo.

emplazamiento que se haya hecho en virtud de un libelo en que se haya cometido la omisión.¹⁵⁶

115. De igual modo, en relación al artículo 241 del Código de Procedimiento Civil de 1897, el doctor RAMON F. FEO comenta:

La exigencia de indicar al demandado por su nombre y apellido no necesita explicación, pues la demanda sería inútil si no se supiese contra quién se dirige; y la expresión del domicilio no es sólo para determinar mejor esa persona, sino para los efectos de la citación y de la competencia.¹⁵⁷

116. El doctor ARMINIO BORJAS, con referencia al artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916 se limita a afirmar:

Las mismas razones expuestas militan en pro de la disposición que exige se expresen en el libelo, respecto de la persona del demandado, el nombre, el apellido, el domicilio y el carácter con que se le demanda.¹⁵⁸

117. El señalamiento de los elementos identificadores de la persona contra quien haya de obrar la ejecutoria suele también tener importancia a los fines de disponer la forma de practicarse la citación. En efecto, cuando el demandado tiene domicilio o residencia en el extranjero, en la generalidad de los casos tampoco se encuentra presente en el territorio de la República; y, por tanto, es ineludible ordenar su citación por carteles de confor-

¹⁵⁶ SANOJO: *op. cit.*, N° 282, p. 190.

¹⁵⁷ FEO: *op. cit.*, Tomo II, p. 10. Aun cuando el domicilio del demandado constituye el criterio general para atribuir jurisdicción y competencia a los Tribunales venezolanos, según se desprende de los artículos 53 y 40 del Código de Procedimiento Civil respectivamente, carece de importancia en materia de exequátur de sentencias extranjeras recaídas en asuntos contenciosos, debido a la competencia funcional atribuida a la Corte Suprema de Justicia por el artículo 850 del mismo Código.

¹⁵⁸ BORJAS: *op. cit.*, Tomo III, N° 258 II, p. 25.

midad con lo dispuesto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Civil.¹⁵⁹

118. Los requisitos formales exigidos por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil respecto de “la persona contra la cual haya de obrar la ejecutoria” revisten igualmente importancia para la necesaria identificación de la parte demandada en el trámite subsiguiente. Así lo demuestra la experiencia forense; y, de acuerdo con los informes suministrados por las sentencias que han resuelto demandas de exequátur, generalmente el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa ha tomado en cuenta los datos contenidos en la solicitud para identificar a la parte demandada, cuando ordena su emplazamiento y en las etapas posteriores del procedimiento.

119. No obstante, en forma excepcional se pueden establecer ciertas discrepancias, que no han obstaculizado ni el trámite ulterior del asunto ni la posibilidad de dictar sentencia, según lo demuestran, por vía de ejemplo, las demandas de exequátur presentadas:

120. a) el 28 de febrero de 1952 por EBERT E. BOYLAN dirigida a obtener la ejecutoria del fallo pronunciado por el Tribunal de Distrito 103 del Condado de Willacy, Texas, Estados Unidos de América, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con MARIE C. BOYLAN. No obstante tal señalamiento, se dispuso la citación de la señora MARIE ANN CAMPBELL, actitud explicable por cuanto el nombre y apellido completos de la persona contra quien debía obrar la ejecutoria era, en verdad, MARIE ANN CAMPBELL DE BOYLAN. La Suprema Corte no atribuyó importancia a este aspecto formal y la solicitud fue tramitada en la forma de ley, aun cuando el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época exigía la in-

¹⁵⁹ PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *La citación de los no presentes en la República*, en REFDOCAB, N° 15, Carcas, 1973, pp. 9-116; reproducido en *Ensayos, op. cit.*, pp. 131-269.

dicación *sin abreviaturas*, en todo libelo de demanda, del nombre y apellido de las partes.¹⁶⁰

121. b) el 25 de noviembre de 1974 por el ciudadano ILMAR ISLAND con la finalidad de obtener fuerza ejecutoria para la sentencia pronunciada por la Corte de Circuito de Décimo Séptimo Circuito de Florida en y por el Condado de Broward, Estados Unidos de Norte América, “que declara el divorcio entre el solicitante y la señora ANGELA ROOG (ex DE ISLAND)”. A la petición acompañó copia certificada de la partida de matrimonio contraído en Caracas en 1948 con OLIME ANGELA ROOG, y un certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Interiores del movimiento migratorio de OLIME ROOG MUSTKIVI DE ISLAND. En tal virtud, el Juzgado de Sustanciación ordenó el emplazamiento de la señora OLIME ANGELA ROOG u OILMA ROOG MUSTKIVI DE ISLAND; y el 15 de diciembre de 1975, la Sala Político Administrativa, siendo Ponente el doctor MIGUEL ANGEL LANDAEZ, concedió el exequátur a la sentencia que declaró disuelto el matrimonio existente con OLIME ANGELA ROOG DE ISLAND.¹⁶¹

122. c) el 26 de febrero de 1976 por la señora ALWINE EMMA SIEWERS a fin de obtener la ejecutoria del fallo pronunciado por el Juzgado de la Primera Instancia con sede en Aruba, Antillas Holandesas, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con BEREND BROTT; habiendo acompañado a la solicitud, entre otros recaudos, una certificación del movimiento migratorio del ciudadano BEREND BROTT PRIESTER. El Juzgado de Sustanciación, con vista de este documento, acordó “citar por carteles al ciudadano BEREND BROTT”; al acto de contestación de la demanda asistió el Defensor ante la Corte en re-

¹⁶⁰ El asunto no llegó a ser resuelto, debido al desistimiento de la demanda de exequátur de fecha 10 de julio de 1953, declarado consumado el 10 de noviembre de 1953 por la extinguida Corte Federal (GF, Segunda Etapa, Tomo II, pp. 101-103).

¹⁶¹ GF, Tercera Etapa, Tomo 90, pp. 280-283.

presentación de BEREND GROTH; y en 17 de julio de 1976 la Sala Político Administrativa, siendo Ponente el doctor MARTIN PEREZ GUEVARA, sin tropiezos de ninguna clase por estos aspectos formales, concedió el exequátur a la sentencia "que declaró el divorcio entre los cónyuges EMMA ALWINE SIEWERS y BEREND GROTH".¹⁶²

123. d) el 23 de septiembre de 1976 por ANGEL FELIPE GODINEZ para obtener la ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte de Circuito del Undécimo Circuito Judicial en y para el Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norte América, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con MARIA A. GODINEZ. En la declaración jurada de dos abogados, para demostrar la reciprocidad, se hizo referencia al divorcio intentado por MARIA A. FELIPE contra ANGEL A. FELIPE; la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Interiores se refirió al movimiento migratorio de MARIA AVELINA GODINEZ; el emplazamiento para la contestación de la demanda fue hecho a MARIA A. FELIPE GODINEZ; y el dictamen favorable del Fiscal General de la República mencionó a MARIA A. FELIPE.

Ahora bien, por cuanto la demandada no atendió la citación por carteles, que le fuera hecha conforme al artículo 137 del Código de Procedimiento Civil de 1916, el Defensor ante la Corte concurrió en representación suya al acto de contestación; y en esa oportunidad hizo la siguiente advertencia:

Surge confusión por lo que respecta el apellido de la parte actora, como también al de la parte contra quien obra la solicitud de exequátur: la demanda de petición de disolución del matrimonio por ante la Corte de Dade (folio 4), se contrae al matrimonio entre María A. Felipe y Angel A. Felipe. En el pedimento N° 4 de disolución, la demandante María A. Felipe, pidió, entre otras cosas, que le devolviesen su nombre de soltera que era María A. Godínez. Por lo tanto, se observa una discrepancia en el apellido de las partes, puesto que en la solicitud de exequátur por ante esta

¹⁶² GF, Tercera Etapa, Tomo 93, pp. 124-127.

Corte (folio 1), son apellidados GODINEZ y en la sentencia de divorcio aparecen con el apellido de FELIPE (folio 24). Planteada la cuestión que antecede, esta Defensoría considera que la mención FELIPE constituye el primer apellido del cónyuge y por tal circunstancia el apellido de la cónyuge durante el matrimonio era también FELIPE, y es por eso, por lo que ella, se identificó en el escrito de petición de divorcio como María A. Felipe, esposa de Angel A. Felipe, siendo su apellido de soltera el de GODINEZ.¹⁶³

La Sala Político Administrativa, con Ponencia del doctor SAUL RON, no hizo pronunciamiento alguno sobre las observaciones del Defensor; y el *25 de enero de 1978*, por encontrar satisfechos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, concedió la fuerza ejecutoria pedida al fallo, que había declarado “disuelto el vínculo matrimonial entre María A. Felipe y Angel A. Felipe”.¹⁶⁴

124. La identificación de la parte demandada tiene también importancia cuando llega la oportunidad de decidir la solicitud de exequátur, por cuanto el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil exige, entre otros requisitos, que toda sentencia debe contener “la indicación de las partes y de sus apoderados” (inciso segundo) y “decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas” (ordinal quinto);¹⁶⁵ siendo de recordar que la falta de tal mención vicia de nulidad el fallo, a tenor del artículo 244 del mismo Código.¹⁶⁶

¹⁶³ La demanda en el juicio de exequátur, la señora MARIA A. FELIPE, había sido la actora en el procedimiento extranjero que culminó en la sentencia de divorcio.

¹⁶⁴ GF, Segunda Etapa, Tomo 90, pp. 56-60.

¹⁶⁵ Véase los números 66 a 72 de este trabajo.

¹⁶⁶ A este respecto es de recordar el pronunciamiento hecho por la Sala Político Administrativa el *10 de agosto de 1988*, con Ponencia del doctor RENE PLAZ BRUZUAL, en el juicio intentado por ALEJANDRO INCIARTE PERNIA y otro contra FRANKLIN JOSE ROMERO: “La doctrina de Casación ha sido terminante al consi-

125. En términos generales puede afirmarse que la Sala Político Administrativa ha cumplido la anterior obligación en los procedimientos de exequátur. Sin embargo, en forma excepcional, no ocurrió así el 18 de noviembre de 1981, cuando fue resuelta la solicitud presentada por VENZISLAV ANGHELOFF, venezolano domiciliado en Puerto Ordaz, Estado Bolívar, con el objeto de permitir el despliegue de eficacia en Venezuela a la decisión declarativa de divorcio dictada por el Juzgado Segundo de lo Civil de México. En efecto, en ninguna parte de la sentencia que concedió la fuerza ejecutoria pedida se menciona el nombre de la persona contra quien obra la ejecutoria.¹⁶⁷

126. El incumplimiento del señalamiento del domicilio o residencia de la parte contra quien haya de obrar la ejecutoria debe traer como consecuencia la posibilidad de oponer la cuestión previa contemplada por el inciso sexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, o sea, "el defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340". Sin embargo, no tiene trámite incidental por mandato del artículo 855 del mismo Código y es preciso alegarla, acumulativamente, con todas las demás cuestiones previas y las eventuales defensas de fondo que la parte demandada estime oportunas para enfrentar la demanda propuesta en su contra.¹⁶⁸

127. La experiencia forense al respecto es muy exigua, y no hemos podido establecer ningún juicio de exequátur en el cual se haya esgrimido como defensa el incumplimiento del deber que corresponde al actor de indicar el domicilio o residencia del

derar que este tipo de omisiones implica nulidad del fallo, por cuanto la identidad de la persona respecto de la cual obran sus efectos es elemento indispensable para la ejecución de la sentencia". (PIERRE TAPIA: *op. cit.* Agosto 1988, pp. 162-163).

¹⁶⁷ GF, Tercera Etapa, Tomo 114, Vol. I, pp. 397-39.

¹⁶⁸ Véanse los números 77 a 86 de este trabajo.

demandado en la solicitud. Sin embargo, el asunto ha tenido alguna relevancia tan solo en las siguientes oportunidades:

128. a) Con motivo de la demanda presentada por la señora BETTINA KALMAN, divorciada SCHWEINBURGER, además de otros vicios formales que impedían el otorgamiento del exequátur, la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación, en *3 de julio de 1941* y con Ponencia del doctor HECTOR J. MONTERO, hizo el siguiente señalamiento:

Que en el presente caso, la postulante Bettina Kalman, divorciada de Schweinburger, no expresa solicitud el domicilio o la residencia de Ernst Schweinburger, que es la persona contra la cual obraría la ejecutoria que se pide, omitiendo así otro de los requisitos que indica el citado artículo 749.¹⁶⁹

129. b) El ciudadano CESAREO SUAREZ SUAREZ pidió se acordara la ejecutoria de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia del Distrito Ocampo, Cabecera Calpulalpam, Estado de Tlaxcala, República de México, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con ANA HERNANDEZ CHACON: ésta contradijo formalmente la demanda, pero con posterioridad “retiró su oposición y pidió que se conceda a la expresada sentencia el exequátur solicitado por su referido cónyuge”. Ahora bien, sin mayores comentarios, la mayoría de la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación declaró con lugar la demanda en *14 de noviembre de 1941*, siendo Ponente el doctor HECTOR J. MONTERO; y en la parte narrativa del fallo se limitó a establecer:

[...] aun cuando en la presente solicitud de pase no se expresó el domicilio o residencia de la demandada, esta falta ha quedado subsanada por la comparecencia personal de la misma en la presente controversia.¹⁷⁰

¹⁶⁹ MCFC, 1942, Tomo I, p. 458. La referencia es al artículo 749 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época.

¹⁷⁰ MCFC, 1942, Tomo I, p. 494. Los doctores ALBERTO DIAZ y TOMAS LISCANO salvaron su voto por considerar que la demanda de exequátur debía de-

130. c) La solicitud presentada por el doctor ENRIQUE LILUE para obtener la ejecutoria del fallo dictado en el Estado de Michigan, Estados Unidos de América del Norte, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con la señora ZOE E. LILUE, fue declarada con lugar el 26 de mayo de 1942, siendo Ponente el doctor LUIS I. BASTIDAS, por la mayoría de la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación. Sin embargo, los doctores ALBERTO DIAZ y ANTONIO PULIDO VILLAFAÑE salvaron su voto y alegaron, entre otras, las siguientes razones:

La nacionalidad y el domicilio han sido siempre elementos de importancia y trascendencia para la vida civil y política de los ciudadanos. De ellos dependen a menudo la existencia o nacimiento de muchos derechos y acciones, determinando en ocasiones por sí sólo el país y el funcionario ante quien debe ocurrirse en demanda de justicia; y si bien por circunstancias excepcionales puede darse el caso de hombres sin nacionalidad, legalmente no se conciben ciudadanos sin domicilio. En el caso sometido a la consideración de esta Corte esos elementos son esenciales, porque, ya conforme a nuestras leyes, ya según disposiciones expresas de la Convención que se invoca en la solicitud,¹⁷¹ tanto la nacionalidad como el domicilio influyen en forma decisiva en el derecho al divorcio, en las causas que sirven de fundamento para acordarlo y en la competencia o jurisdicción de los Jueces a quienes corresponde conocer del juicio de *exequátur* [. . .] Ahora bien: ni en la sentencia ni en la solicitud dirigida a esta Corte consta, siquiera por mención cuál es el domicilio conyugal ni el de alguno de los litigantes, ni dónde se celebró el matrimonio, ni la nacionalidad de los cónyuges [. . .] Sin conocerse el domicilio ni la nacionalidad de los litigantes, sin expresarse por ellos siquiera, ni mencionarlos el fallo cuya declaración de ejecutoria se nos pide, ¿cómo

clarse sin lugar por no haber comprobado el solicitante en forma auténtica los extremos exigidos por el artículo 749 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época; y en particular porque el Tribunal sentenciador no era competente en la esfera internacional desde el punto de vista de la legislación venezolana. Sin embargo, nada dijeron acerca de la falta de indicación en la solicitud del domicilio o residencia de la parte demandada. (*Id.*, pp. 497-500).

¹⁷¹ La referencia es al Código Bustamante.

puede resolver la Corte que dicha sentencia se ha dictado por una autoridad judicial competente en la esfera internacional y que no se le ha arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le corresponde? [...] A la Corte no le consta cuál sea la nacionalidad del solicitante, pues, como se ha dicho antes, no se hace mención de ello siquiera en las respectivas diligencias; y no conociéndose su nacionalidad no se sabe qué ley rige su estado personal [...].¹⁷²

V

OBJETIVO DE LA SOLICITUD

131. El artículo 852 del Código de Procedimiento Civil sólo se refiere a la "solicitud de exequátur": dispone que debe acompañarse "con la sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado y la comprobación de los requisitos indicados en el artículo precedente".¹⁷³

De esta manera resulta indudable la obligación a cargo del demandante de identificar la sentencia extranjera cuyo exequátur pretende y de alegar no sólo su carácter ejecutoriado, sino también el cumplimiento de todas las condiciones establecidas por el artículo 851 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

1. Que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiere para conocer del negocio, según los principios

¹⁷² MCFC, 1943, Vol. I, pp. 270-271-272. En relación a las observaciones hechas por los Magistrados disidentes cabe señalar que de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia existen personas sin domicilio. Por lo demás, la nacionalidad o el domicilio que determinan la ley aplicable son los existentes al tiempo del juicio ventilado ante los Tribunales extranjeros, siendo de recordar que la indicación exigida por el artículo 749 del Código de Procedimiento Civil se refiere al momento de presentación de la solicitud de *exequátur* (Véanse los números 50 a 53 y 100 de este trabajo).

¹⁷³ La redacción remonta al Código de Procedimiento Civil de 1897 (artículo 715), habiéndose repetido, sin cambio alguno, en las reformas de 1904 (artículo 724) y de 1916 (artículo 749).

generales de la competencia procesal internacional previstos en este Código.

2. Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual ha sido pronunciada.
3. Que haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas.
4. Que el demandado haya sido debidamente citado conforme a las disposiciones legales del Estado donde se haya seguido el juicio y de aquél donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante para comparecer y que se le hayan otorgado las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa.
5. Que no choque contra sentencia firme dictada por los Tribunales venezolanos.
6. Que la sentencia no contenga declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público o al derecho público interior de la República.

El artículo 852 del Código de Procedimiento Civil exige sólo “la comprobación de los requisitos indicados en el artículo precedente”, pero, sin duda alguna, es también necesario satisfacer el mandato del segundo párrafo del artículo 850 *ejusdem* que dispone:

Sólo las sentencias dictadas en países donde se conceda ejecución de sentencias firmes pronunciadas por Tribunales venezolanos, sin previa revisión en el fondo, podrán declararse ejecutorias en la República. Tal circunstancia deberá probarse con instrumento fehaciente.¹⁷⁴

132. La obligación impuesta por el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil no constituye una especialidad del procedimiento de *exequátur*; antes al contrario, representa un

¹⁷⁴ PARRA-ARANGUREN, Gonzalo: *La función de la reciprocidad en el sistema venezolano del exequátur*, RFDUCV N° 31, Caracas, 1965, pp. 39-122; reproducido en *Ensayos, op. cit.*, pp. 19-104).

deber impuesto por el Legislador en términos generales. En efecto, conforme a lo prescrito por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, todo libelo de demanda tiene que expresar:

[...] el objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, indicando [...] los datos, títulos y explicaciones necesarios si se tratare de derecho u objetos incorporales; [...] la relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión con las pertinentes conclusiones [ordinal quinto]; [...] los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se deriva inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo [inciso séptimo].

133. La determinación del objeto de la solicitud pretende evitar cualesquiera dudas o incertidumbres respecto a las pretensiones del actor; y también permitir al demandado adoptar la posición que considere más adecuada para la mejor defensa de sus derechos e intereses.¹⁷⁵

134. Las exigencias impuestas por el artículo 852 en concordancia con el artículo 340, en sus incisos cuarto, quinto y séptimo, son igualmente necesarias a los efectos de determinar la carga probatoria que le corresponde a la actora, con vista del mandato consagrado por los artículos 506 del mismo Código y por el artículo 1354 del Código Civil.¹⁷⁶

135. Por otra parte, la solicitud de exequátur constituye el proyecto de sentencia que el demandante presenta al Tribunal;

¹⁷⁵ Véase antes los números 65 a 69 de este trabajo.

¹⁷⁶ El artículo 1354 del Código Civil dispone: "Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación"; y el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil prescribe: "Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba".

y de acuerdo con el artículo duodécimo del Código de Procedimiento Civil el Juez "debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos". A este respecto tampoco debe olvidarse el mandato del artículo 243 del mismo Código, según el cual toda sentencia debe contener: "5. Decisión, expresa, positiva o precisa con arreglo a la pretensión deducida y las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia"; y "6. La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión".¹⁷⁷

136. El incumplimiento de la parte actora de su obligación de expresar en la solicitud el objeto de su pretensión con toda claridad trae como necesaria consecuencia el derecho para el demandado de oponer la cuestión previa de defecto de forma del libelo, consagrada por el inciso sexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. La doctrina patria es pacífica a este respecto; y el mismo criterio ha sido aceptado por la jurisprudencia más acreditada de nuestra Sala Político Administrativa, que desvirtúa enfáticamente los manifiestos errores de fallo dictado el *19 de noviembre de 1987* con motivo de la solicitud propuesta por MARIA ELENA GASPERI DE GARDANIER para obtener fuerza ejecutoria en Venezuela de la decisión dictada en el Condado de Westchester, Estado de Nueva York, Estado Unidos de América, que declaró disuelto por divorcio su matrimonio con ROBERT S. GARDANIER.¹⁷⁸

137. De acuerdo con las enseñanzas de la práctica forense la gran mayoría de las solicitudes han tenido como objeto lograr la declaración de fuerza ejecutoria en Venezuela de una sola sentencia extranjera; y en la generalidad de los casos la Sala Político Administrativa se ha limitado a conceder el exequátur o a declarar sin lugar la demanda, según se cumplan o no los requisitos legales.

¹⁷⁷ Véase antes los números 70 a 75 de este trabajo.

¹⁷⁸ Véanse antes los números 73 a 82 de este trabajo.

138. No obstante, en algunas ocasiones la Sala Político Administrativa ha otorgado un exequátur parcial; conducta sólo posible si la sentencia extranjera contiene varios pronunciamientos, autónomos unos de otros, por ejemplo, cuando declara disuelto el matrimonio por divorcio, pero al mismo tiempo concede alimentos o establece un régimen para los hijos menores. En tales casos se trata de pretensiones distintas y cada una de ellas debe ser examinada separadamente para determinar si satisfacen o no las exigencias legales. Por tanto, el exequátur puede ser concedido a la disolución del matrimonio, pero negado a la parte referente al régimen de menores.

139. Ahora bien, la posibilidad de otorgar exequátur parcial a una decisión extranjera trae como necesaria contrapartida el derecho del demandante a restringir el ámbito de su demanda y pedir únicamente que la fuerza ejecutoria sea concedida sólo a una parte de la sentencia extranjera. Sin embargo, no hemos encontrado ningún caso en cual la parte actora haya solicitado el exequátur parcial de un fallo extranjero.

140. Por el contrario, el análisis de los diversos expedientes sobre exequátur demuestra la existencia de peticiones para que se reconozca fuerza ejecutoria en Venezuela a varias sentencias extranjeras. En semejantes hipótesis la Sala Político Administrativa ha examinado cada una de ellas en forma autónoma para determinar si cumplen o no con las exigencias legales; y por ese motivo se explican ciertas decisiones que declaran parcialmente con lugar la demanda de exequátur.

141. De acuerdo con la práctica forense, en algunos casos la petición se ha hecho en la solicitud original de exequátur: así ocurrió en la demanda propuesta por MARIO SOSA JIMENEZ para obtener la ejecutoria en Venezuela del fallo pronunciado el 15 de agosto de 1979 por la Cámara de lo Civil y Comercial de la Tercera Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Santo Domingo, República Dominicana, que disolvió por divorcio su matrimonio con VIRGINIA ISABEL ORTIZ VERHOOKS; y en la misma solicitud también lo pidió

respecto de la sentencia dictada por dicho Tribunal el 29 de octubre de 1979, que atribuyó a la madre la guarda y cuidado de la menor hija. Ahora bien, en *14 de marzo de 1985* y siendo Ponente el doctor DOMINGO A. CORONIL, al conceder el exequátur solicitado para los dos fallos extranjeros, la Sala Político Administrativa hizo los siguientes señalamientos:

Ambas sentencias la de divorcio y la de atribución de custodia y guarda de la menor, están integradas en un solo expediente bajo el mismo número en el lugar donde fueron pronunciadas. La segunda no constituye en realidad reforma ni modificación de la primera, cuya individualidad se mantiene inalterada en cuanto declara el divorcio. El pronunciamiento posterior, complementario o adicional, no vulnera el respeto de la cosa juzgada y sentenciada consagrado en nuestro procedimiento civil cuando dispone que: “Después de dictada una sentencia no podrá *revocarla ni reformarla* el Tribunal que la haya dictado”. El precepto se mantiene incólume. La providencia dictada en la segunda decisión por no haberse tenido a la vista en la primera el acta de nacimiento de la única hija habida en el matrimonio, de ocho meses de edad en el momento de su pronunciamiento, lejos de contrariar disposiciones de orden público, lo restablece. La facultad de que usó el Juez al atribuir a la madre la guarda y cuidado de su menor hija de ocho meses de edad se corresponde en nuestro ordenamiento legal con lo dispuesto en la parte final del párrafo primero del artículo 192 del Código Civil.¹⁷⁹

142. En otras oportunidades la solicitud original ha pretendido la fuerza ejecutoria para una sentencia extranjera, pero con posterioridad fue reformada para ampliar el objeto de la demanda.¹⁸⁰ De esta manera procedió, por ejemplo, la señora ELIZABETH DEGWITZ CELIS: por escrito el 11 de abril de 1955 pidió se acordara el exequátur a la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1954 por el Juzgado de Primera Instancia del Este de La Habana, República de Cuba, que declaró disuelto su matrimonio con el doctor SILVESTRE TOVAR ESCOBAR y dispuso que la menor hija quedase al cuidado de la madre conser-

¹⁷⁹ GF, Tercera Etapa, Tomo 127, Vol. I, pp. 595-596.

vando el padre la patria potestad; pero dos meses más tarde, el 17 de junio de 1955, reformó su solicitud para incluir también en su pedimento al fallo pronunciado por el mismo tribunal en 15 de febrero de 1955 que modificó el anterior.

La extinguida Corte Federal no tuvo dificultades procesales derivadas de la acumulación hecha en virtud de la reforma de la solicitud original; y, por encontrar cumplidos los extremos de Ley, otorgó la fuerza ejecutoria pedida a las dos decisiones extranjeras el *29 de noviembre de 1955*, siendo Ponente el doctor IBRAHIM GARCIA.¹⁸¹

143. En otras ocasiones el examen autónomo de los varios fallos ha conducido a la concesión del exequátur sólo a uno de ellos, con independencia de si la demanda se ha formulado en la solicitud original o como resultado de su reforma posterior. A título de ejemplo, dentro de la primera alternativa, puede recordarse la petición hecha en su solicitud original por el ciudadano ROBERTO MUÑOZ MAC CORMICK a través de apoderado especial domiciliado en Guaynabo, Puerto Rico, para que se concediera exequátur a dos sentencias dictadas por el Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico, Tribunal Superior, Sala de San Juan, la primera declarativa de la disolución por divorcio de su matrimonio con JULIETA LEONOR ALVARADO LOZANO, a quien le fue atribuida la patria potestad sobre los menores hijos; y la segunda, de fecha posterior, donde se dispuso que la custodia de los referidos menores “pase al padre de éstos [...] a todos los fines de ley”.

Ahora bien, la extinguida Corte Federal, siendo Ponente el doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, en *29 de julio de 1958* concedió el exequátur a la sentencia portorriqueña de fecha 24 de septiembre de 1954, sólo en lo referente al pronunciamiento del divorcio y a las consecuencias: atribución de la patria

¹⁸⁰ [de la página 342]

Véanse los números 58 y 59 de este trabajo.

¹⁸¹ GF, Segunda Etapa, Tomo X, Vol. I, pp. 90-97.

potestad a la madre sobre los dos menores hijos y a la fijación de la pensión alimentaria que debe pasarles el padre; pero negó la ejecutoria “a la imposición o prohibición de la misma sentencia, en el sentido de que la madre no pudiese salir del territorio de la isla de Puerto Rico ni traerse sus hijos a Venezuela”. El exequá-tur fue negado también, “categórica y absolutamente” a “la sentencia portorriqueña, fechada el 11 de junio de 1956, donde se pretende privar a esta madre de la patria postestad, pasándola al padre”.¹⁸²

VI

PROHIBICION DE CONCEPTOS INJURIOSOS

144. El inciso sexto del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que:

[...] no se admitirá ninguna demanda o solicitud [...] si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos.

y en el artículo 176 agrega:

El Presidente podrá ordenar la expulsión o arresto provisional de cualquier trasgresor y ordenar que se devuelva a su autor todo escrito irrespetuoso o indecente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 172 de esta Ley.

Ahora bien, el artículo 172 previene:

La Corte, por órgano del Presidente respectivo, sancionará con arresto hasta por ocho días o multa que no exceda de dos mil bolívares: 1.º A quienes irrespetaren al Poder Judicial, a la propia Corte o a sus órganos, funcionarios o empleados o a las partes mientras actúen ante aquéllos; 2.º A los que falten al respeto y orden debidos a los actos que realicen; 3.º A quienes perturben el trabajo en sus oficinas.

¹⁸² GF, Segunda Etapa, Tomo XXI, Vol. I, pp. 52-58.

Parágrafo único: Se considerará circunstancia agravante el hecho de que el autor de la falta sea abogado o tenga interés en algún caso que se ventile ante la Corte.

Por otra parte, el artículo 177 aclara:

La Corte apreciará libremente los hechos y aplicará las sanciones a que se refieren los artículos anteriores, sin audiencia del infractor, pero éste podrá pedir reconsideración de la medida, y así lo acordará la Corte si hallare fundado el recurso.

145. Los preceptos anteriores constituyen aplicaciones concretas de principios generales establecidos por el Legislador. En efecto, el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil dispone:

Las partes y sus apoderados deberán abstenerse de emplear en sus diligencias y escritos expresiones o conceptos injuriosos o indecentes. El Juez ordenará testar tales conceptos si no se hubiesen notado antes, apercibiendo a la parte o al apoderado infractor, para que se abstengan en lo sucesivo de repetir la falta, con una multa de dos mil bolívares por cada caso de reincidencia.¹⁸³

¹⁸³ En forma concordante dispone el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Los Tribunales podrán sancionar con multa desde veinte (20) hasta doscientos (200) bolívares, con arresto hasta por ocho (8) días, a los Abogados y Procuradores que intervienen en las causas de que ellos conocen: 1) Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente, por escrito, o de obra al respeto debido a los funcionarios judiciales. 2) Cuando en la defensa de sus clientes ofendieren de manera grave e injustificada a las personas que tengan interés o parte en el juicio, o que intervengan en él por llamado de la justicia o a los otros colegas [. . .] En caso de falta cometida por escrito, el Juez ordenará testar las especies ofensivas, de manera que no puedan leerse". De igual modo prescribe el artículo 113 de la misma Ley: "Los Tribunales tienen jurisdicción para imponer sanciones correctivas y disciplinarias así: 1) A los particulares que falten el respeto y orden debido a los actos judiciales. 2) A las partes con motivo de las faltas que cometan en agravio de los jueces o de las otras partes litigantes. 3) A los funcionarios y empleados judiciales, cuando cometan faltas en el desempeño de sus cargos o empleos, y cuando con su conducta comprometan el decoro de la Judicatura". Ahora bien, en virtud de consulta formulada por el Ministerio de Justicia conforme a la respectiva ley, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por Acuerdo de *17 de marzo de 1966* y sin indicación de Ponente, declaró: "[. . .] que en las disposiciones de los artículos 116 y 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se prevé ninguna excepción en cuanto

146. Los antecedentes de este precepto se remontan al artículo 224 del Código de Procedimiento Civil de 1897; y el doctor RAMON F. FEO comentó sobre el particular:

De este modo, a la vez que la ley facilita los medios naturales de la defensa, establece el orden con reglas justas, impidiendo los desahogos de las pasiones, que harían degenerar en disputas de mala ley las discusiones tranquilas de los Tribunales [. . .]¹⁸⁴

147. Mayores explicaciones suministra el doctor ARMINIO BORJAS cuando comenta el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil de 1916:

El derecho de defensa es sagrado, y la libertad de su ejercicio es una garantía ciudadana. La ley declara que no son punibles las ofensas contenidas en los escritos presentados por las partes o sus representantes, o en los discursos pronunciados por ellos en estrados ante el Juez durante el curso de un juicio, porque el legislador considera, con fundamento, que es menos grave negar acción penal al ofendido, que coartar a una parte o a su apoderado la libre exposición de sus razonamientos o defensa por temor de que cualquier concepto, descomedido por impremeditado, pueda ser motivo de que se le someta a juicio criminal. Pero a la vez que consagra tan sabio principio en el artículo 429 del Código Penal, establece que, al ocurrir el caso, independientemente de la aplicación de las disposiciones disciplinarias a que haya lugar, el Tribunal podrá disponer la supresión total o parcial de las especies difamatorias, y si la parte ofendida lo pidiere, podrá acordarle una reparación pecuniaria.¹⁸⁵

a las personas que pueden ser sujetos pasivos de las sanciones que allí se contemplan” (GF, Segunda Etapa, Tomo 51, pp. 224-228).

¹⁸⁴ FEO: *op. cit.*, Tomo I, p. 348.

¹⁸⁵ El doctor ARMINIO BORJAS se refiere al artículo 429 del Código Penal de 30 de junio de 1915, reproducido por el artículo 449 del Código vigente, que dispone: “No producen acción las ofensas cometidas en los escritos presentados por las partes o sus representantes, o en los discursos pronunciados por ellos en estrados ante el Juez, durante el curso de un juicio; pero independientemente de la aplicación de las disposiciones disciplinarias del caso, que impondrá el Tribunal, aquella autoridad podrá disponer la supresión total o parcial de las especies difamatorias, y si la parte ofendida lo pidiere, podrá también acordarle, preferentemente, una reparación pecuniaria al pronunciar sobre la causa”.

Acto continuo agrega el doctor ARMINIO BORJAS:

Concuerda con tales preceptos los del artículo 214 que estamos comentando. Rara vez, nunca quizá, habrán de requerir la propia defensa o la del cliente el uso de conceptos que ofendan a los Jueces o al adversario, ni mucho menos exigir que descienda al mezquino nivel de la indecencia quien, debiendo cernirse en la región serena del derecho, ha de dejar caer, desde la altura, luz de razonamientos en vez de borbolar tristes dictiones desde los bajos fondos del apasionamiento y la incultura. No menoscaba, por consiguiente, el derecho de defensa la disposición que prohíbe aceptar diligencias ni escritos difamatorios o indecentes, o que ordena textar conceptos igualmente viciados, siempre innecesarios en los estrados de la justicia.¹⁸⁶

148. En el mismo sentido se expresa el doctor RAFAEL MARCANO RODRIGUEZ cuando afirma:

La libertad de las partes no puede llegar a esos extremos: sin la compostura que impone el mutuo respeto entre las personas, sin la consideración que merece el honor y la buena reputación de los demás, los Tribunales se convertirían en campo de Agramante, los juicios en vulgares e insufribles reyertas y las partes en gladiadores de la injuria y de la difamación, con mengua de la majestad de la ley.¹⁸⁷

El doctor MARCANO RODRIGUEZ también advierte:

El carácter injurioso o indecente de los conceptos emitidos en el escrito o diligencia, es de la soberana apreciación del juez de la causa; pero en nuestro sentir, el Juez debe ser lo menos tolerante posible en esta materia, pues hay que cortar de raíz la funesta costumbre que tienen algunos abogados y procuradores de esgrimir el insulto vulgar, la procacidad y hasta la difamación como argumento de debate en el foro, en donde sólo deben reinar el comedimiento y las mutuas consideraciones, para suavizar y hacer amable y grato el ejercicio de la profesión del derecho y el ambiente del foro.¹⁸⁸

¹⁸⁶ BORJAS: *op. cit.*, Tomo II, N° 23 II, p. 280.

¹⁸⁷ MARCANO RODRIGUEZ: *op. cit.*, Tomo III, N° 497, p. 448.

¹⁸⁸ MARCANO RODRIGUEZ: *op. cit.*, Tomo III, n° 497, p. 498.

149. Dentro de las mismas directrices, el doctor PEDRO PINEDA LEON justifica el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil de 1916 en los términos siguientes:

Es muy lógico que los abogados, personas que se supone que han adquirido una educación acabada, que tienen en sus manos todo lo concerniente con la brillantez de la administración de justicia, deben usar expresiones cónsonas con la noble profesión del abogado, con la alteza de miras que ella persigue, y no descender al terreno de la vulgaridad, de la injuria y de la difamación, con mengua de la majestad de la ley. Los conceptos injuriosos e indecentes revelan una pobre humanidad en la persona del abogado, y la carencia de argumentos válidos sólidos para ejercer la defensa de los intereses que se le han confiado; y únicamente los que no tienen razones valederas, los que están sosteniendo causas injustas, las personas que no saben sofrenar los arranques y pasiones, son los que tienen que emplear ruines palabras y rastreras expresiones que no se compadecen con la posición del Profesional. Deberían verse como personas raras en el foro, y por manera de obrar, los colegios de abogados, deberían tomarlos muy en cuenta para las sanciones disciplinarias y buscar de curarlos y de educarlos nuevamente para el ejercicio de poderes en juicio.¹⁸⁹

150. El doctor ANGEL FRANCISCO BRICE justifica el artículo en términos similares cuando afirma:

Esta disposición se debe a la necesidad de mantener el orden y el mayor respeto en las actuaciones judiciales, porque si se permitieran tales conceptos, no sólo podría tener serias consecuencias que fácilmente degenerarían hasta en lances personales desagradables, sino que también le quitaría a la administración de justicia, la alteza y seriedad que le son peculiares.¹⁹⁰

151. Aun cuando no hemos podido establecer la existencia de precedentes sobre esta materia con ocasión de solicitudes de exequátur, en asuntos de otra naturaleza la Sala Político Admi-

¹⁸⁹ PINEDA LEON: *op. cit.*, Tomo II, p. 30.

¹⁹⁰ BRICE: *op. cit.*, Tomo I, N° 205, p. 333.

nistrativa se ha visto precisada a utilizar las facultades que le confiere la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como demuestran algunos casos ocurridos en época reciente. En efecto, con ocasión de un procedimiento de expropiación la Sala Político Administrativa (Accidental), siendo Ponente el doctor TOMAS POLANCO, dispuso el *29 de junio de 1981*:

La Sala, de conformidad con la disposición del artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, ordena tachar las expresiones injuriosas para los peritos que actúan en este caso y que aparecen en las líneas 37 a 39 del papel sellado H-79 N° 366469 y para los representantes de la República, y que están estampadas en las líneas 17 y 18 del papel sellado H-80 N° 001580025, ambas parte del escrito presentado a esta Sala en fecha 10 (léase: de marzo) de 1981 por el ciudadano Silvio Alterio, a quien además se apercibe para que, sin menoscabo de su derecho de defensa, que siempre podrá ejercer en la plena libertad que le otorga la Ley y esta Corte le garantiza, se abstenga en el futuro de repetir la falta.¹⁹¹

152. Sin remontarnos a épocas muy lejanas puede recordarse que una conducta similar fue adoptada por la extinguida Corte de Casación; y el *11 de marzo de 1958*, siendo Ponente el doctor ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL, hizo referencia al mandato legislativo para justificarlo así:

Justa y lógica prohibición pues los litigios, en que se invoca la ley y se demanda justicia, deben desarrollarse en ambiente de serenidad y decencia para que no se conviertan en fuente de contumelias y desahogo de pasiones.¹⁹²

¹⁹¹ GF, Tercera Etapa, Tomo 112, Vol. I, pp. 590-591.

¹⁹² GF, Segunda Etapa, Tomo XIX, Vol. II, p. 30. Existen algunos antecedentes de principio de siglo, y suelen citarse dos decisiones de la extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala de Casación: 1) el *1.º de junio de 1903* que consideró injuriosos o indecentes los siguientes conceptos "y no estar malignamente inclinado", la palabra "inverecundo", la frase "refractario a toda legalidad" y "perjuros", la palabra "asalariados" (MCFC, 1904, p. 85); y 2) el *24 de marzo de 1905* que dispuso testar la oración "y nuestro triste país", por considerarla menospreciativa para Venezuela (MCFC 1905, p. 149).

153. Algunos años más tarde, la extinguida Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia se vio precisada a utilizar las facultades consagradas por el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil de 1916, con motivo del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en el juicio seguido por el doctor ROGER ARCAYA contra su excónyuge, la doctora CARMEN CECILIA MALDONADO PEREZ. En efecto, el *23 de julio de 1970* y con Ponencia del doctor CARLOS TREJO PADILLA, fue dispuesto:

Se ha observado que el escrito de contestación al presente recurso de casación, presentado por el Dr. Roger Arcaya, contiene expresiones injuriosas contra los Magistrados de esta Sala. Esa clase de expresiones está reñida con las normas elementales de decencia, de buena educación y de respeto que deben observar los profesionales del derecho cuando se dirijan a los órganos de la administración de justicia, máxime si se trata, como en este caso, de Magistrados que integran una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia que, por propia definición constitucional, es el más Alto Tribunal de la República. En consecuencia, esta Sala, en ejercicio de atribuciones legales, dispone que, por Secretaría, sean testadas en el mencionado escrito de impugnación, las frases que se indican a continuación: [. . .] Queda apercibido el abogado prenombrado de que debe abstenerse de reincidir en faltas de esa naturaleza so pena de imposición de sanciones de otra índole.¹⁹³

154. En fecha reciente, el *24 de febrero de 1988* y con Ponencia del doctor ANIBAL RUEDA, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia hizo la siguiente admonición:

La Sala observa con profundo malestar, las expresiones manifestadas en el escrito donde el actor y sus apoderados consignan sus puntos de vista, referidos al analizado Recurso de Nulidad, escrito que cursa del folio 463 al 465 de este proceso, las que no se mencionarán aquí por razón de decencia y ética; por lo que se or-

¹⁹³ GF, Segunda Etapa, Tomo 69, p. 376.

dena testar tales expresiones o conceptos, advirtiéndole al actor y a sus apoderados (los que figuran en dicho escrito) se abstengan en lo sucesivo de reptir esa falta, ya que en caso de reincidencia, se harán reos civiles de multa de dos mil bolívares (Bs 2.000,00). Todo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil. La Sala procediendo sumariamente hará testar las referidas expresiones o conceptos, dirigidos al Juez y al Tribunal de Reenvío.¹⁹⁴

VII ENMENDATURAS Y SALVATURAS

155. El artículo del Código de Procedimiento Civil vigente dispone:

Toda enmendatura, aunque sea de foliación, palabras testadas y cualquiera interlineación, deberá salvarse por el Secretario, bajo la multa de doscientos bolívares por cada falta de esta naturaleza. Los defectos de esta clase que se noten en los escritos presentados por las partes, impedirán su admisión, si no están salvados por la parte misma, de lo cual dejará constancia el Secretario en la nota de presentación.¹⁹⁵

156. Los orígenes históricos de este precepto se remontan al artículo 227 del Código de Procedimiento Civil de 1897; y el doctor RAMON F. FEO justificó el deber de salvar las enmendaturas en los términos siguientes:

Se comprende la importancia de esa precaución, que es descubrir toda alteración que la malicia o la mala fe pretendan hacer después en los actos judiciales. La práctica tiene aceptada que tales

¹⁹⁴ PIERRE TAPIA: *op. cit.* Febrero 1988, p. 71.

¹⁹⁵ El artículo 109 agrega: "Los que se observaren en los escritos o instrumentos privados, reconocidos o no, y en los instrumentos públicos, se harán constar igualmente por el Secretario al recibirlos. Estos defectos en los instrumentos privados que no hayan sido firmados por la parte que los presente, no obstan para que la parte a quien interese pida su reconocimiento por la persona a quien perjudica".

salvaturas se hagan al pie de los actos lo cual nos parece más eficaz que hacerlas, como acostumbran en otros países, autorizada con sólo iniciales y rúbricas, en el margen y al frente de la enmendatura, testadura o interlineación.¹⁹⁶

De inmediato agrega el doctor RAMON F. FEO:

Si no se tuviera cuidado en esos detalles, los procesos no merecerían fe ni confianza a las partes mismas, ni a los Jueces que los forman y sustancian, y menos aún a los superiores que los reciben como les son enviados. La misión de la Justicia se haría, si no imposible, difícilísima, pues tendría que estar inquiriendo la verdad acerca de cada alteración que se notase, y expuesta siempre a adulteraciones inaveriguables, y a todos los tropiezos y confusiones que levantase la mala fe y el fraude, aprovechando tan propicias circunstancias.¹⁹⁷

157. Por su parte el doctor ARMINIO BORJAS, al referirse al artículo 217 del Código de Procedimiento Civil de 1916, hace los siguientes comentarios:

De la frecuencia con que se incurre en errores al escribir y de la necesidad de corregirlos suele abusar la malicia humana, alterando el texto de actas y documentos por medio de correcciones subrepticias que sería imposible distinguir de los errores originales, y muy difícil descubrir y demostrar, sin el medio socorrido de hacer constar de manera evidente, para hacerlos valer o para declararlos nulos, los errores corregidos por virtud de enmendaduras o interlineaciones, o los que se dejen testados o sin valor, correcciones y declaraciones éstas que debe efectuarse tan luego como

¹⁹⁶ FEO: *op. cit.*, Tomo I, p. 348.

¹⁹⁷ FEO: *op. cit.*, Tomo I, p. 349. Igualmente advierte: "Inútil nos ha parecido rebuscar en nuestros Códigos anteriores, en las leyes orgánicas y otras, los antecedentes de las disposiciones insertas, que en su mayor parte son reglamentarias de la economía interior de las Oficinas judiciales. Lo mismo hemos creído, en cuanto a los antecedentes romanos y españoles, por idénticos motivos. Mas, como ellas son necesarias para el orden de las Secretarías y sus archivos; para la regularidad y seguridad de los expedientes, y aun para las gestiones de las partes y buen proceder de los Tribunales mismos en lo material, digámoslo así, de la formación de los procesos para garantía de las partes y de los funcionarios y en bien público; no debemos prescindir

se haya concluido y se vaya a firmar el acto o acta en que tales errores ocurrieron.¹⁹⁸

ARMINIO BORJAS igualmente advierte:

Es práctica corriente salvar los errores de la manera que lo prescribe la Ley de Registro Público, o sea, haciéndolo "al fin el escrito donde haya ocurrido el yerro, dejando entre uno y otro de los renglones donde se subsanen las faltas, la misma distancia que haya de renglón a renglón en el cuerpo del documento", poniéndose siempre la primera firma a renglón seguido. No se deja así espacio para que pueda ser salvada ninguna alteración delictuosa. Nuestra ley procesal no contiene, y creemos que hace falta en ella, una disposición semejante a la del párrafo único del citado artículo 17 de la Ley de Registro, en la cual se prohíbe salvar las palabras sustanciales, tales como los nombres de los interesados, cantidades, medidas, linderos y cualesquiera otras semejantes que hagan dudoso el documento o acto.¹⁹⁹

158. RAFEL MARCANO RODRIGUEZ se limita a afirmar que dicho artículo se comprende con su simple lectura sin requerir interpretación doctrinaria;²⁰⁰ pero el doctor PEDRO PINEDA LEON comenta:

de las explicaciones convenientes para la recta inteligencia y aplicación de tales disposiciones" (*op. cit.*, Tomo I, p. 347).

¹⁹⁸ BORJAS: *op. cit.*, Tomo II, N° 237 II, p. 284.

¹⁹⁹ BORJAS: *op. cit.*, Tomo II, N° 237 II, p. 284. En el mismo sentido prescribe el artículo 80 de la Ley de Registro Público vigente: "Las palabras enmendadas, interlineadas o testadas en los documentos que se presentan para ser protocolizados, deben salvarse al fin del documento, dejando entre uno y otro de los renglones en que se subsanen las faltas, la misma distancia que haya de renglón a renglón en el cuerpo del documento. La primera firma debe ponerse siempre a renglón seguido. No pueden salvarse, bajo ningún respecto, las palabras y expresiones sustanciales, tales como los nombres de los interesados, cantidades, medidas, linderos y cualesquiera otras semejantes que puedan alterar la figura jurídica o el contenido del acto que se expone o que, en general, hagan dudoso el documento. Tampoco se permitirá la corrección por medio de *otrosi* de las palabras y expresiones indicadas. En el caso de que hayan sido enmendadas, interlineadas, testadas o salvadas por medio de *otrosi*, tales palabras y expresiones, las partes deberán escribir de nuevo el documento para que pueda registrarse".

²⁰⁰ MARCANO RODRIGUEZ: *op. cit.*, Tomo III, N° 499, p. 449.

Todas estas minuciosidades establecidas por el Legislador son necesarias para conservar la nitidez, la seguridad y la garantía de veracidad de todas estas actuaciones operantes en el expediente. Chocan a la vista, a la limpieza y a la estética, ver palabras testadas enmendadas, escritos plagados de errores materiales, en los cuales muchas veces no se puede saber a ciencia cierta lo que quieren decir las partes y lo que expresa su contenido, lo que igualmente puede acontecer en algunas actuaciones emanadas de los mismos órganos jurisdiccionales.²⁰¹

De igual modo PEDRO PINEDA LEON considera que no pueden salvarse los errores cometidos en palabras sustanciales, en cuyo caso “no habría más remedio que rehacer el acto en su totalidad”.²⁰²

159. La finalidad perseguida por el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil de 1916 es afirmada también por el doctor ANGEL FRANCISCO BRICE, quien previamente advierte:

Las enmendaturas, son las correcciones que deben hacerse en los expedientes contentivos de los procesos. *Testaduras*, son las rayas trazadas por encima de la escritura para indicar su supresión. *Entre líneas*, son las palabras escritas entre dos líneas escritas, para indicar que dichas palabras tienen valor en la oración.²⁰³

160. En términos generales puede afirmarse que nuestra Suprema Corte ha manejado con cierta benevolencia el mandato establecido por el actual artículo 109 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la extinguida Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, siendo Ponente el doctor GABRIEL PARADA DACOVICH, en 23 de julio de 1963 observó:

Que el artículo cuya infracción se denuncia contiene en sí la sanción para su violación la cual no es otra sino la de las multas pre-

²⁰¹ PINEDA LEON: *op. cit.*, Tomo II, p. 32.

²⁰² PINEDA LEON: *op. cit.*, Tomo II, p. 32.

²⁰³ BRICE: *op. cit.*, Tomo I, N° 208, pp. 334-335.

vistas en el mismo para el funcionario que teniendo la obligación de efectuar la corrección, no lo hiciese en su oportunidad. Consecuentemente el vicio no tiene el alcance que los recurrentes le dan, suficiente como para producir la nulidad y subsiguiente reposición.²⁰⁴

161. Casi un año después, en *19 de junio de 1964* y siendo Ponente el doctor JOSE ROMAN DUQUE SANCHEZ fue destacado que la omisión de cumplir el mandato del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente en la época, “no se sanciona allí con la nulidad del acto, sino con una multa por cada falta.”²⁰⁵

162. Algunos meses más tarde, en el juicio intentado por FRANCISCO BALLESTER BALLESTER contra CINES DE VENEZUELA C.A., la parte demandada formalizó recurso de casación contra la sentencia de instancia; y para fundamentar la denuncia de infracción de los artículos 133, 135 y 136 del Código de Procedimiento Civil de 1916, alegó que “la boleta de citación del defensor nombrado fue adulterada y *falsificada*, por lo cual tal citación para la contestación de la demanda no fue válidamente hecha”.

La denuncia fue declarada sin lugar el *30 de abril de 1965*, siendo Ponente el doctor CARLOS ACEDO TORO; y al respecto se advirtió:

Que las correcciones o enmendaturas que contiene la citación en cuestión y a las cuales califica el recurrente de falsificación, al extenderse en su escrito al respecto, no constituyen vicios que afecten la validez del acto, ya que tal clase de enmendaturas son permitidas por la ley.

Acto continuo la extinguida Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia agregó:

²⁰⁴ GF, Segunda Etapa, p. 371.

²⁰⁵ GF, Segunda Etapa, Tomo 84, p. 904.

Es oportuno advertir que la enmendatura a que antes se ha hecho alusión y que la formalizante, con bastante ligereza, por cierto, califica de falsificación, es sin embargo y de manera indudable, mucho menos grave que la alteración que contiene la diligencia evidentemente escrita de puño y letra de ella misma y suscrita por ella, por la cual anunció recurso de casación por ante la Corte Superior del Trabajo, pues a tal diligencia le fue tachada *la fecha*, interlineando otra diferente, y aunque se hizo la salvedad al pie, tal enmendadura sí es absolutamente ilegal e irregular, ya que se alteró un elemento sustancial del acto, como lo es la fecha, con la agravante de que, por tratarse del anuncio de un recurso para el cual la ley da un lapso perentorio, la mención de *la fecha es de máxima y fundamental importancia*. Como esta cuestión no ha sido planteada, este Supremo Tribunal se limita a advertir al Tribunal de la recurrida sobre la grave irregularidad cometida, ya que ella aparece sancionada con las firmas del Presidente y la Secretaria de esa Corte Superior del Trabajo, quienes no han debido admitir, ni mucho menos dar curso, a tal diligencia.²⁰⁶

163. Poco tiempo después, en *21 de junio de 1965* y con Ponencia del doctor CARLOS TREJO PADILLA, la extinguida Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, declaró sin lugar la solicitud de la parte impugnante para que fuera declarado inadmisibile el escrito de formalización, “pues a simple vista se aprecian *enmendaduras, tachaduras, agregación de palabras y otras faltas* no salvadas que a su juicio hacen prohibida su admisión”; y a tal efecto advirtió:

Es verdad que el escrito de formalización producido en el presente juicio no podría escogerse como dechado de nitidez mecánográfica, pues en él se aprecian a simple vista algunas enmendaduras de palabras borradas y vueltas a escribir y adiciones de palabra con otro tipo de máquina; pero dichas imperfecciones no revisten, a juicio de la Sala, la gravedad necesaria como para impedir la admisión de dicho escrito.²⁰⁷

²⁰⁶ GF, Segunda Etapa, Tomo XLVIII, pp. 320-321.

²⁰⁷ GF, Segunda Etapa, Tomo XLVIII, p. 552.

164. La Sala de Casación Civil ha tenido oportunidad de reiterar sus conceptos en época reciente; y en *27 de enero de 1983*, siendo Ponente el doctor CARLOS TREJO PADILLA sostuvo:

La circunstancia de que no se salven las enmendaduras, palabras testadas o interlineadas por la parte misma que presente los escritos al Tribunal no es falta que interese al orden público, como lo sostiene el formalizante, sino que es falta que sólo interesa al interés privado de la otra parte contra quien se presenta. Ocurre, sin embargo, que en el caso de autos, la empresa demandada en las oportunidades en que opuso primero una excepción dilatoria y en que luego contestó el fondo de la demanda, no formuló impugnación u objeción alguna por la presunta *borronadura* que posteriormente ha observado en el libelo de demanda. Por ello juzga la Sala que la empresa demandada, al no reclamar oportunamente contra el libelo por el aludido motivo, convalidó cualquier falta que ese libelo pudiera tener por no haber sido salvada la enmendadura que el formalizante aprecia en el referido documento inicial del juicio.²⁰⁸

165. El mismo criterio fue reiterado el *25 de noviembre de 1985*, con Ponencia del doctor LUIS DARIO VELANDIA, cuando se afirmó:

El artículo 217 del Código de Procedimiento Civil no sanciona con la nulidad el escrito que contenga enmendaduras o interlineaciones no salvadas por el propio presentante. El Secretario del Tribunal que *note* en un escrito presentado por alguna de las partes una enmienda o entrelínea no salvada por el presentante, tiene la obligación de devolver el mismo a su presentante para que lo corrija o haga la salvatura correspondiente. Pero si el Secretario no nota, no se da cuenta de que existe una palabra enmendada o interlineada, y recibe el escrito, el mismo tiene plena validez, a menos que la contraparte alegue la adulteración o falsificación del mismo, o lo tache de falso o lo desconozca, si tal es el

²⁰⁸ GF, Tercera Etapa, Tomo 119, Vol. I, p. 499. En el párrafo anterior se había destacado: "Si como lo observa el formalizante, la referida frase fue escrita después de borrar otra que en el mismo sitio existía ello entrañaría que hubo una adulteración o falsificación del libelo que podría haber dado lugar a una impugnación o tacha de falsedad".

caso y siga el procedimiento correspondiente. Debe manifestarse claramente cuál es el vicio que la contraparte le atribuye al escrito presentado con enmendatura o interlínea no salvada. El simple hecho de *impugnar* el escrito no significa nada. Debe el impugnante imputar algún vicio concreto al escrito en cuestión. El Secretario del Tribunal, si *nota* la enmienda o entrelínea no salvada, debe exigir su corrección antes de recibir el escrito, y negarse a recibirlo si no se hace la corrección necesaria, pero, recibido el escrito por el Secretario del Tribunal, será necesario que la contraparte precise algún vicio concreto, dentro de los procedimientos legales, que afecte la validez del escrito [...] Si el Secretario de la Sala hubiera observado la enmendatura o interlineación en el escrito, debía haberlo rechazado y exigir se hiciera la salvedad correspondiente. Pero el no haberlo hecho, y el haberle dado el curso normal a la formalización, implica sólo eso: que se le dio curso normal al escrito contentivo de la formalización, a pesar de tener una enmendatura o interlineación no salvada. Se trata de un escrito que puede revelar falta de esmero en el abogado que lo presenta, exceso de trabajo en la Secretaría de la Sala que no le permite examinar con todo cuidado cada uno de los escritos que le son presentados, o cualquiera otra circunstancia similar. Pero más nada.²⁰⁹

166. Siendo Ponente el doctor JOSE ROMAN DUQUE SANCHEZ, en *10 de julio de 1986* la Sala Civil hizo referencia a su decisión de 23 de julio de 1963 y agregó:

Que al ordenar el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil que no se admita el escrito en que haya enmendaduras, palabras testadas, interlineadas, no salvadas, lo que establece dicho texto es que no reciba el escrito el Secretario o el Juez ante quien se consigne y que se le devuelva a la parte; pero si tal disposición legal no fue cumplida, y fue agregado el escrito al expediente, en los autos obra dicho escrito con todos sus efectos legales, tanto más cuando que en todo caso era el Juzgado de la causa a quien correspondía el cumplimiento del citado artículo 217 no al de la recurrida.²¹⁰

²⁰⁹ GF, Tercera Etapa, Tomo 129, V. II, pp. 1157-1158.

²¹⁰ GF, Tercera Etapa, Tomo 133, Vol. II, 1002-1003.

167. Hace poco tiempo, en *30 de noviembre de 1988*, luego de recordar los precedentes anteriores, la Sala de Casación Civil, con Ponencia del doctor LUIS DARIO VELANDIA, resumió sus ideas en los términos siguientes:

Primero: Tratándose de supuestas alteraciones, borrones o enmendados en las notas de relación, su continuación, terminación y fijación de informes, tales notas tienen el carácter de documento público y por ende su valor sólo puede desconocerse por la vía de la tacha de falsedad.

Segundo: Amén de que el medio de defensa en supuesto de hecho como el que relata la denuncia es, como se dijo, la tacha de falsedad, la única norma referida a la obligatoriedad de salvar las enmendaduras está contenida en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil vigente, equivalente al artículo 217 del Código derogado, la cual ni siquiera menciona la formalización.

Tercero: La no salvatura, ha dicho la Sala, por sí sola no está sancionada en la ley con la nulidad del documento o acta.

No obstante declarar improcedente la denuncia formulada fue hecha la siguiente advertencia:

[...] la Sala considera necesario señalar que en efecto, como lo denuncia el formalizante, aparecen borradas y reinscritas en forma que se puede calificar de grosera el señalamiento de la audiencia para la cual se difería la relación, conducta ésta que no puede imputársele al Juez, pero sí al personal que presta sus servicios en el Tribunal y advierte a los ciudadanos Jueces de instancia que deben tomar los correctivos necesarios para evitar la repetición de actos de esa naturaleza que despiertan razonablemente la suspicacia y sospecha de los litigantes y ponen en entredicho el decoro de los tribunales.²¹¹

²¹¹ PIERRE TAPIA: *op. cit.* Noviembre de 1988, pp. 138-142.

TRES FUNDADORES DEL DERECHO
INTERNACIONAL PUBLICO

Reinaldo Chalbaud Zerpa

SUMARIO

1. *INTRODUCCION*
2. *LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO INTERNACIONAL*
 - 2.1. *Generalidades*
 - 2.2. *Francisco de Vitoria*
 - 2.2.1. *Su personalidad*
 - 2.2.2. *Criterio sobre el Derecho natural*
 - 2.2.3. *Concepción del Derecho Internacional Público.*
 - 2.2.4. *Validez del Derecho Internacional Público.*
 - 2.2.5. *Relección sobre los Indios.*
 - 2.2.6. *Relección sobre el Derecho de Guerra.*
 - 2.3. *Francisco Suárez*
 - 2.3.1. *Su personalidad.*
 - 2.3.2. *Doctrina sobre el Derecho Internacional Público.*
 - 2.3.3. *Tratado sobre la Guerrra.*
3. *HUGO GROCIO*
 - 3.1. *Su personalidad.*
 - 3.2. *De jure praedae.*
 - 3.3. *Mare Liberum.*
 - 3.4. *De iure belli ac pacis.*

1. INTRODUCCION¹

El Derecho Internacional Público se constituye como ciencia autónoma a través de los aportes doctrinarios de autores jusnaturalistas españoles del siglo XVI y de la labor sistematizadora realizada más tarde por Grocio. A estos nombres, que reclaman de la historia del derecho un sitio de honor, habrá de contraerse el presente trabajo. En consecuencia, intentaremos hacer a continuación un somero análisis de la obra de los máximos representantes de la denominada *Escuela Española del Derecho Internacional del siglo XVI*: Vitoria y Suárez —alfa y omega de la vida luminosa de la Escuela misma— así como también de la obra del holandés famoso.

¹ El estudio histórico del Derecho Internacional Público es realizado por la doctrina partiendo de diversos enfoques. En efecto, unos autores analizan la evolución histórica de nuestra disciplina tomando en cuenta diferentes etapas en cada una de las cuales estudian los principios más importantes del Derecho Internacional Público practicados en cada una de ellas, el estado de desarrollo alcanzado por la comunidad internacional, y la obra de los autores que entonces se refirieron a la materia. Quienes así proceden en la consideración histórica del Derecho Internacional Público no coinciden necesariamente en el establecimiento y fijación de las respectivas etapas en el tiempo, pues mientras unos adoptan la división clásica de las épocas históricas de la humanidad (o sean, Antigüedad, Edad Media, Edad Moderna, Edad Contemporánea), otros prefieren establecer dichas etapas con base en ciertos hechos de relevancia jusinternacional. Entre los autores que siguen una sistemática como la indicada podemos señalar a Franz von Liszt (*Derecho Internacional Público*, traducción de Domingo Miral, Editorial Gustavo Gili), Hildebrando Accioly (*Tratado de Derecho Internacional Público*, traducción de José Luis de Azcárraga, Diana Artes Gráficas), Manuel J. Sierra (*Tratado de Derecho Internacional Público*, México, 1959), César Sepúlveda (*Curso de Derecho Internacional Público*, Edit. Porrua), Luis Podestá Costa (*Derecho Internacional Público*, Tipográfica Editora Argentina), Ernesto Barros Jarpa (*Manual de Dere-*

2. LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO INTERNACIONAL

2.1 Generalidades

La Escuela Española del Derecho natural del siglo XVI se integra “con la pléyade de gigantes que salieron de la Universidad de Salamanca en el siglo XVI, merced a la renovación que en sus estudios hizo el gran Francisco de Vitoria”, al decir de Antonio Salvador de la Cruz.²

De esta Escuela del derecho natural forman parte los fundadores del Derecho Internacional Público, a la cabeza de los cuales se encuentra el propio Francisco de Vitoria, quien transformó el método de enseñanza universitaria tradicional utilizando regularmente la *Relección* para exponer sus tesis doctrinarias.³

cho Internacional Público, Edit. Jurídica de Chile), y Daniel Guerra Iñíguez (*Derecho Internacional Público*, Edit. Nus). Otros autores adoptan una sistemática diferente, y estudian preferentemente la historia de las relaciones internacionales, como lo hace Charles Rousseau (*Derecho Internacional Público*, traducción de Fernando Giménez Artigues, Ediciones Ariel). Algunos doctrinarios más parten de un punto de vista un tanto similar, pero complementando el estudio que realizan con un análisis histórico de ciencia del Derecho Internacional Público propiamente dicha, tal como procede Fenwick (*Derecho Internacional*, traducción de María Eugenia I. de Fischman, Bibliográfica Omeba); y hay quienes prefieren enfocar únicamente el desenvolvimiento histórico del Derecho Internacional positivo. Esta última es la sistemática seguida por Verdross (*Derecho Internacional Público*, traducción de Antonio de Truyol Serra, Edit. Aguilar). Por otra parte, la doctrina soviética sigue un criterio peculiar, producto de la adaptación de la tesis del materialismo histórico a la evolución de las relaciones internacionales. (En este sentido la obra *Derecho Internacional Público*, dirigida por Y. A. Korovin, traducción de Juan Villalba, Edit. Grijalbo).

² Cf. “La Escuela española del derecho natural”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo*, Año V, Nº 4, p. 867.

Sobre el párrafo citado se observa que, en efecto, la mayoría de los teólogos que se incluyen en la Escuela Española del siglo XVI estuvieron vinculados a la universidad salmantina. Entre ellos pueden citarse, además de Vitoria y Suárez, a Domingo de Soto, Fernando Vázquez de Menchaca, Bartolomé de Medina, Domingo Bañez, Pedro de Ledesma y Melchor Cano.

³ La *Relección* ha sido definida por Beltrán de Heredia como la “disertación o conferencia que pronunciaba el graduando y el catedrático ante su respectiva Facul-

Los integrantes de la Escuela Española del Derecho Internacional del XVI sostenían como punto fundamental de su concepción jusinternacionalista la existencia de una comunidad internacional regida por el Derecho de Gentes. Las notas distintivas de la Escuela son las siguientes:

- 1.º Universalidad del Derecho de Gentes, con aplicación a pueblos cristianos y no cristianos.
- 2.º Igualdad entre las diferentes comunidades políticas.
- 3.º Primacía de la idea de una solidaridad internacional sobre el concepto de soberanía (que ya era conocido por los integrantes de la Escuela, aunque con diferente denominación a la que luego se hizo usual).
- 4.º Existencia de un Derecho de Gentes positivo fundamentado en el Derecho Natural.
- 5.º Fundamentación última del Derecho en la ley eterna, y derivado de ella un concepto de la comunidad internacional, en cuanto producto natural y orgánico; es de decir, *comunidad* y no meramente *sociedad*.⁴

tad o ante toda la Universidad sobre algún punto doctrinal". Información de Armando D. Pirotto que se contiene en el Prólogo (p. 16) de las *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de guerra*, de Vitoria, edición de Espasa-Calpe de Argentina, en la Colección Austral. Por su parte Miaja define la *Relección* como "la disertación oral acerca de un tema de actualidad enjuiciado según los principios de la moral cristiana". Cf. al respecto su *Introducción al Derecho Internacional Público*, (p. 241), 2ª edición, Ediciones Atlas, Madrid, 1955.

⁴ Es oportuno recordar aquí la distinción establecida por Ferdinand Tonnies entre *comunidad* y *sociedad* desde un punto de vista sociológico. La *sociedad* debe entenderse más como el producto de una relación formal entre seres humanos, que los obliga voluntariamente a asumir determinadas actitudes. La *comunidad* responde a la idea de integración natural. Mientras el elemento *asociativo* implica separación de los individuos, el nexo *comunitario*, por el contrario, demuestra unión. Ambos conceptos pueden diferenciarse por los siguientes elementos: a) La *comunidad* es una unidad natural y espontánea; en tanto que la *sociedad* es más bien artificial. b) La *comunidad* implica una manera de ser; la *sociedad* implica una manera de *estar*. c) En la *comunidad* los elementos componentes se integran, mientras que en la *sociedad* se suman. d) En la *comunidad* predominan los nexos de unión, en tanto que en la *sociedad* predominan valores divergentes. e) En la *comunidad* predomina lo ético sobre lo jurídico; en la *sociedad* es lo jurídico lo fundamental. f) en la *comunidad* priva la justicia distributiva; en la *sociedad* es primero la justicia conmutativa.

6.º Intento, casi siempre bien logrado, de colocar la justicia y la verdad por encima de las conveniencias patrióticas.⁵

2.2. FRANCISCO DE VITORIA ⁶

2.2.1. Su personalidad

El Fundador

Hasta hace poco más de cuatro décadas se aceptaba todavía como verdad generalizada el criterio doctrinario que hacía de Grocio el fundador del Derecho Internacional Público. Obedecía este criterio al hecho de haberse pasado por alto, durante largos años, el verdadero aporte que a la obra del holandés habían dado los teólogos españoles del siglo XVI, cuyos nombres son citados en los textos de aquél, y a quienes se consideraba siempre como meros precursores de nuestra disciplina.⁷

Estudiadas debidamente la tesis de esos autores españoles se ha llegado a la conclusión de que el auténtico fundador del

⁵ Adolfo Miaja de la Muela, *ob. cit.*, p. 292. Luis M. Olaso J., S.J. *Derecho de Gentes y Comunidad Internacional en Francisco Suárez*, (Introducción), Universidad de los Andes, Mérida, 1961.

⁶ Francisco de Vitoria: *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*, traducción y prólogo de Armando D. Pirotto. Espasa-Calpe Argentina S.A., Buenos Aires, 1946. *Derecho Natural y de Gentes*, traducción del latín por el P. Luis Getino, O.P., con Introducción de Eduardo de Hinojosa, Editorial EMECE, S.A., Buenos Aires, 1946. *Los Principios del Derecho Público*, selección de textos, con Introducción y Notas de Antonio Truyol Serra, Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1946. Adolfo Miaja de la Muela, *ob. cit.*, Cap. IV. Luis García Arias: "Fray Francisco de Vitoria: Rasgos personales y doctrinales", *Anuario 3 de IHLADI*, p. 29 y ss. Lucrecio Jaramilla Vélez: "Dos Relecciones de Francisco de Vitoria", en *Revista Estudios de Derecho*, Vol. XVI, Nº 50, Universidad de Antioquia, Medellín. Camilo Barcia Telles. *Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes: "Francisco de Vitoria en 1946"*, (p. 13), Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1948.

⁷ Sobre las razones del olvido de la Escuela Internacional Española del siglo XVI, cf. Miaja, *ob. cit.*, p. 293 y ss.

Derecho Internacional Público no fue Grocio, y en la opinión de Adolfo Miaja de la Muela ha correspondido a Camilo Barcia Trelle la histórica distinción de ser el primero en demostrar que la categoría de *fundador* de esta ciencia corresponde a Francisco de Vitoria, a quien ya había señalado con tal carácter, entre otros, Eduardo de Hinojosa en 1889.⁸

Su vida.

Nació Vitoria probablemente en Burgos, en el año de 1492,⁹ ciudad en la que transcurrió su niñez y en la que recibió las nociones elementales de instrucción humanística. Adolescente, ingresó al convento de San Pablo, de la orden de los Dominicos, en la propia ciudad. Allí se destacó en su formación intelectual y religiosa por lo que, recibidas las órdenes sacerdotales, fue enviado a estudiar a París en el Colegio de Santiago, institución de la propia orden religiosa adscrita a la Universidad.

Vivió en esta última ciudad más de dieciséis años, durante los cuales conoció la obra de notables pensadores renacentistas, asimiló las enseñanzas de Crockaert y Fenario, profesores suyo

⁸ En efecto, en el discurso pronunciado con motivo de recibirse en la Real Academia de la Historia de Madrid, el 10 de marzo de 1889, este historiador del Derecho español, asienta entre otras cosas: "[...] por haber formulado [Vitoria] el primero ideas y conceptos fecundísimos, inicia en la doctrina una nueva fase en el cultivo científico del derecho internacional, de la cual no son más que desarrollo y continuación los escritos de Gentili y de Grocio, tenidos generalmente como los verdaderos fundadores de esta ciencia, en cuanto disciplina científica [...] No es justo ni exacto decir que el desenvolvimiento científico del derecho internacional, o su constitución como ciencia autónoma, se inicia con las obras de Gentili y de Grocio". *ob. cit.*, p. 41.

⁹ Existe discrepancia al respecto. Algunos autores señalan la ciudad de Vitoria, capital de la provincia de Alava, como lugar de nacimiento y fijan como fecha el año de 1483. Miaja estima que nació en Burgos, y que la creencia de su nacimiento en la ciudad de Vitoria débese a la costumbre de los dominicos de adoptar como apellido el nombre de la ciudad natal. Truyol Serra indica como fecha probable de nacimiento el año de 1486. Puede consultarse sobre este asunto: Armando D. Piroto, *ob. cit.*, Prólogo; Miaja, *ob. cit.*, p. 241; y Truyol Serra, *ob. cit.*, p. 15 de la Introducción.

entonces, y adquirió renombre intelectual al punto de ser considerado “grande maestro”.

En 1513 fue designado Profesor de teología en las Escuela Mayores de la propia orden de Santo Domingo y de esta manera inicia su carrera docente, en la que habría de destacarse por encima de sus contemporáneos. Al licenciarse en Teología en la Universidad de París en el año de 1521, fue designado para regentar la cátedra de teología en el Colegio de San Gregorio, de Valladolid, y esta razón le obliga a dejar Francia en el año de 1522.

Cuatro años más tarde queda vacante la cátedra de prima de teología de la Universidad de Salamanca. Vitoria concurre para hacer oposición a Pedro Margallo, maestro portugués considerado entonces como “el teólogo más conspicuo de la época”, y gana brillantemente la cátedra.

En esta forma se vincula Vitoria definitivamente a la benemérita institución salmantina y ello le permitirá pasar gloriosamente a la historia a través de sus *Relecciones*, que habrá de dictar durante veinte años, hasta su muerte ocurrida el 12 de agosto de 1546. En esta universidad adquiere el padre dominico tal fama como expositor de profunda sabiduría, que acuden a escuchar sus explicaciones no solamente los alumnos regulares del curso, sino también hombres ilustres y notables catedráticos. Entre éstos se contó a Melchor Cano —quien habría de sucederle en la cátedra— y en el sentir de quien “el maestro Vitoria podría tener discípulos más sabios que él, pero diez de los más doctos no enseñarían como él”. Su prestigio trasciende al campo académico y al maestro acuden en consulta teólogos, juristas, y hasta el propio monarca Carlos V.

Su obra

Francisco de Vitoria no publicó nada escrito en relación con sus teorías. Fueron sus alumnos quienes recogieron sus magníficas lecciones y las editaron con posterioridad a su muerte. Así

aparecieron por primera vez, en la ciudad de Lyon en 1557, sus *Relecciones Teológicas*.

Se estima que el padre Vitoria haya pronunciado catorce *Relecciones* sobre diversos temas, tales como la potestad civil, la potestad eclesiástica, el matrimonio, el homicidio, y los referentes a los *indios* y al *derecho de guerra*, que son los que interesan fundamentalmente a nuestro estudio.¹⁰

2.2.2. Criterio sobre el Derecho natural¹¹

Vitoria adopta sin modificarla la concepción agustiniana y tomista sobre el derecho natural. En consecuencia, se mantiene fiel a la división tripartita de la ley: *ley eterna* (la suprema razón que gobierna al mundo); *ley natural* (participación de la ley eterna en el hombre); *ley positiva humana* (derivación de la ley natural hecha por el hombre).

La *ley natural* comprende la moral y el derecho natural; este último es “aquella parte de la *ley natural* que regula la vida social”.

Derecho natural y Derecho positivo

Partiendo del anterior criterio, Vitoria hace la distinción entre Derecho Natural y Derecho Positivo. De Derecho Natural es todo aquello que por luz natural aparece claramente justo a todos y conforme a la recta razón; por ejemplo: no robar, no matar al inocente, y no hacer a otro lo que no se quiere para sí. También es de Derecho natural todo aquello que por una consecuencia manifiesta se infiere y deduce de principios evidentes por sí mismos. En síntesis, lo que es justo por la naturaleza de la cosa, es de Derecho natural.

Se llama Derecho positivo y humano lo que es justo por constitución de la ley o por pacto privado y no por la naturaleza

¹⁰ Así lo informa Armando D. Pirotto, en *ob. cit.*, p. 16.

¹¹ Cf. la obra *Los Principios del Derecho Público en Francisco de Vitoria*, selección de textos, etc., por Antonio Truyol Serra, p. 22 y ss.

de la cosa. Por lo tanto, el Derecho positivo depende de la voluntad y el beneplácito de los hombres mientras que el Derecho natural no depende de voluntad humana alguna.

2.2.3. *Concepción del Derecho Internacional Público*¹²

Vitoria entiende el Derecho Internacional Público, o Derecho de Gentes, como “el que la razón natural estableció entre todas las gentes (naciones)”.

La concepción vitoriana del derecho de gentes difiere del *jus gentium* romano, ya que éste era un derecho común universal fundado en la naturaleza humana racional, y en el que aparecían mezclados elementos públicos con los privados. Para Gayo, el *jus gentium* era aquél “establecido por la razón natural entre todos los hombres”, en tanto que Vitoria utiliza en su definición la palabra *gentes* equivalente a naciones, en lugar de la palabra *homines* utilizada por Gayo. Con el cambio de palabras, Vitoria da al *jus gentium* el carácter de *jus inter gentes*, es decir, de derechos entre naciones, o sea *derecho internacional*.

De otro lado, Vitoria se aparta un tanto del concepto de derecho de gentes sostenido por Santo Tomás e Isidoro pues estos teólogos daban gran amplitud al *jus gentium* al incluir dentro de él prácticas que realmente son de derecho natural.¹³

2.2.4. *Validez del Derecho Internacional Público*¹⁴

La Validez del derecho de gentes no deriva de la voluntad de los Estados. Su fuerza obligatoria procede del derecho natural.

¹² *Idem*, p. 51 y ss. Cf. igualmente Miaja, *ob. cit.*, p. 245, *Relección sobre los Indios*, Títulos Legítimos, 2.

¹³ Miaja, *ob. cit.*, p. 244.

¹⁴ Cf. la obra indicada en la cita N° 11, p. 51 y ss. Igualmente Miaja, *ob. cit.*, p. 245.

Dice Vitoria al respecto: “El Derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. El orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes [. . .] Y ninguna nación puede creerse menos obligada al derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe”.

Esta argumentación obedece al hecho de que, según la concepción de Vitoria, puede establecerse una distinción entre derecho de gentes *natural* y derechos de gentes *voluntario*. El primero de ellos es aquél que siempre se deriva del derecho natural, y el segundo es producto del consentimiento de la mayor parte del orbe.

2.2.5. *Relección sobre los Indios*¹⁵

Probablemente fue pronunciada en el año de 1539. La exposición que en ella se contiene fue inspirada por la acción de España en la América recién descubierta. En efecto, Vitoria no puede conformarse con las grandezas materiales de su patria, si para lograrlas se apela a ciertos actos contrarios a la ley divina y al derecho natural.

El fundamento de la tesis vitoriana que se expone en esta *Relección* radica en la afirmación de que si el derecho de gentes es ley para todo el orbe, las relaciones pacíficas y bélicas entre españoles e indios están sujetas a los postulados del tal derecho.

Estructura de la Relección

La *Relección sobre los Indios* comprende tres partes esenciales, que se corresponden con otros tantos planteamientos que hace Vitoria, así:

¹⁵ *Relección sobre los indios*, edición citada, p. 47 y ss. Miaja, *ob. cit.*, p. 247 y ss. Lucrecio Jaramillo Vélez, *ob. cit.*, p. 600 y ss. *Derecho Natural y de Gentes*, edic. cit., p. 141 y ss.

1. Si los indios, antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos dueños pública y privadamente.
2. De los títulos no legítimos por los cuales los bárbaros del Nuevo Mundo pudieron venir a depender de los españoles.
3. De los títulos legítimos por los cuales pudieron venir los indios al dominio de los españoles.

Vitoria analiza detalladamente el contenido de cada planteamiento, y concluye —en cada caso— estableciendo su criterio al respecto.

En este orden de ideas, indicaremos en forma sintética el examen realizado por Vitoria.

Primera parte: Al preguntar Vitoria si los indios eran verdaderos dueños de las cosas y posesiones privadas, y si había entre ellos algunos hombres que fueran verdaderos príncipes y señores de los demás, procede a estudiar los argumentos que daban quienes contestaban negativamente. Estos argumentos eran:

- a) Los indios son siervos, por lo tanto nada pueden tener como suyo y lo que adquieren lo hacen para su señor.
- b) La servidumbre en que se hallan los indios es de orden natural, por lo que carecen de la razón necesaria para gobernarse a sí mismos.
- c) Los indios se encuentran en pecado mortal y esta circunstancia los priva de dominio.
- d) Los indios por ser infieles, no pueden tener dominio.

A estos argumentos contesta Vitoria refutando con acierto a filósofos y juristas partidarios de negar calidad de propietarios a los siervos. Considera que no es cierto que los indios sean por naturaleza siervos, y en este sentido interpreta la opinión de Aristóteles sobre el punto, considerando que el estagirita se refirió a la esclavitud legal como hecho histórico de su tiempo y observa que en algunos pasajes de la obra de Aristóteles, éste reconoce que la naturaleza ha hecho iguales a los hombres.

Refuta igualmente Vitoria la tesis referente a la carencia de razón de los indios. Al efecto manifiesta que los indios tienen establecidas sus cosas con cierto orden: ciudades, magistrados, leyes, matrimonio, etc., lo cual requiere el uso de razón.

De igual manera refuta el argumento sobre el estado en pecado mortal en que se hallaban los indios y su consiguiente consecuencia de pérdida de la capacidad de dominio. Sobre este asunto apela a pasajes bíblicos de los que se evidencia que el pecado mortal no impide el dominio civil y el dominio verdadero.

Finalmente demuestra Vitoria que la infidelidad no es impedimento para ser verdadero propietario, apoyándose en tesis de Santo Tomás y en las sagradas escrituras.

Conclusión de Vitoria:

[...] antes de la llegada de los españoles los indios eran verdaderos dueños, tanto pública como privadamente.

Ségun da parte: Siete son los títulos no idóneos que pudieran aducirse para hacer caer a los indios bajo el dominio de los españoles, los cuales rechaza Vitoria. Tales títulos ilegítimos, y el consiguiente rechazo de Vitoria, son los siguientes:

1. Autoridad universal del Emperador. Se alega que si el Emperador es dueño de todo el mundo, conforme a diversas opiniones. Carlos V, emperador de Alemania y rey de España, tiene poder para dominar a los indios.

Vitoria impugna:

[...] el emperador no es señor de todo el orbe porque el dominio no puede existir sino en virtud del derecho natural, o del divino, o del humano. Pero por ninguno de tales derechos hay señor del orbe todo.

2. Autoridad universal del Papa. Se argumenta que el Sumo Pontífice es el monarca de todo el orbe, aun en lo temporal y por consiguiente pudo, tal como lo hizo, instituir a los re-

yes de los españoles como príncipes de aquellos bárbaros y de aquellas regiones.

Vitoria dice:

[...] el Papa no es señor civil o temporal de todo el orbe, hablando de dominio y potestad civil en sentido propio. Si Cristo no tuvo el dominio temporal, mucho menos ha de tenerlo el Papa, que es su vicario. Al Papa no le corresponde el dominio del orbe ni por derecho divino, ni por derecho natural, ni por derecho humano.

3. Derecho de ocupación, por el descubrimiento.

Refuta Vitoria:

[...] la ocupación supone que las tierras descubiertas no tuviesen propietarios, pero los indios eran verdaderos dueños, pública y privadamente, de los territorios que ocupaban.

4. No querer los indios recibir la fe de Cristo, no obstante habérselo propuesto y haberseles exhortado para que la reciban.

Vitoria refuta esta tesis, basándose parcialmente en la opinión de Santo Tomás, y establece:

[...] los indios, antes de tener noticia alguna de la fe de Cristo, no cometen pecado de infidelidad por no creer en Cristo; los indios no están obligados a creer en la fe de Cristo al primer anuncio que se les haga de ella, de modo que pequen mortalmente por no creer lo que simplemente se les anuncia y proponga diciéndoles que la verdadera fe es la cristiana y que Cristo es Salvador y Redentor del Mundo, sin que se acompañen milagros o cualquiera otra prueba o medio de convencimiento; si los indios no quisieren escuchar a los predicadores de la religión, incurrir en pecado mortal, pero ello no legitima la guerra en su contra, ni legitima despojarlos de sus bienes.

5. Los indios son pecadores, y por los pecados mortales, muchos y gravísimos, que han cometido, puede combatírseles. La condición de pecadores, expone Vitoria, no justifica ha-

cerles la guerra, y además, los pecados en que incurren los indios,

[...] son más graves entre los cristianos, que saben que lo son, que entre los bárbaros que lo ignoran.

6. Elección voluntaria por parte de los indios.

Refuta Vitoria:

[...] los bárbaros no saben lo que hacen, y tal vez ni entienden lo que le piden los españoles, gentes armadas, a una turba inerme y amedrentada. Los indios tienen sus propios señores y príncipes y no resulta razonable que elijan nuevos señores, en perjuicio de los antiguos.

7. Donación especial de Dios.

Refuta Vitoria:

[...] es peligroso creer a aquél que sostiene profecías contra la ley común y contra las reglas de la Escritura, si no confirma su doctrina con milagros, que en esta ocasión no existen.

Tercera parte: Títulos legítimos. Vitoria admite la existencia de siete títulos legítimos que pueden afirmarse, por los cuales pudieran llegar los indios y sus territorios al dominio y posesión de los españoles; y un octavo título el cual podría, no ciertamente afirmarse, pero sí discutirse, considerando lo que pudiere tener de legítimo.

Tales títulos son:

1. Sociedad natural y comunicación. Dice Vitoria que en base a este título los españoles tienen derecho a viajar y a permanecer en las Indias, mientras no causen daño, y esto no se lo pueden prohibir los indios. De este derecho se deriva para los españoles la facultad lícita de comerciar con los indios, participar de las riquezas de sus territorios y tener a sus hijos nacidos en tales territorios como ciudadanos de los mismos. Si los indios tratan de impedir a los españoles proceder en la forma anterior, éstos pueden evitarlo, haciendo todo

- lo que fuere conveniente para su seguridad, hasta la guerra, en caso de que los indios les infligieren injuria.
2. Propagación de la religión cristiana. Los españoles tienen el derecho de predicar y de anunciar el Evangelio en los territorios de los indios. Si éstos lo impidieren, aquéllos pueden llegar hasta la guerra para lograr su propósito evangelizador.
 3. Intento de los príncipes indígenas de volver a la idolatría a los indios convertidos a la fe cristiana. En un caso tal pueden los españoles, si no hay otro medio para impedir el intento de los príncipes indígenas, hacerles la guerra.
 4. Potestad del Papa de dar un príncipe cristiano a los indios convertidos al cristianismo.
 5. Posibilidad de sustituir —aún por medio de la guerra— a los príncipes indígenas tiranos por nuevos señores, a fin de evitar la tiranía de aquéllos sobre los indios.
 6. Verdadera y voluntaria elección por parte de los indios de recibir como príncipe al rey de España.
 7. Razones de amistad y alianza entre unos indios y los españoles, a quienes aquéllos soliciten auxilio para guerrear contra otros indios. Obtenida la victoria, los españoles pueden participar en ella.
 8. El último título legítimo —discutible según Vitoria— se fundamenta en la ineptitud de los indios para darse un gobierno adecuado. Por esta razón los españoles podrían asumir la administración y gobierno de los indios, entendiendo que lo hacen en beneficio y para utilidad de estos mismos.

2.2.6. *Relección sobre el Derecho de Guerra*¹⁶

La Relección sobre el Derecho de Guerra comprende un verdadero tratado sobre la guerra y sobre las normas a que deben someterse los beligerantes.

En esta Relección trata Vitoria cuatro cuestiones:

- 1.º Si en absoluto es lícito a los cristianos hacer la guerra.
- 2.º En quién reside la autoridad para declarar y hacer la guerra.
- 3.º Cuáles pueden y deben ser las causas de una guerra justa.
- 4.º Qué cosas pueden hacerse contra los enemigos en una guerra justa.

A la *primera cuestión* responde Vitoria en forma afirmativa, basándose en Santo Tomás, San Agustín y pasajes de la Biblia.

A la *segunda cuestión* responde:

Cualquiera, aunque sea un particular, puede hacer la guerra defensiva por derecho de legítima defensa, pero la guerra *ofensiva* sólo puede declararla y hacerla una República perfecta, es decir, soberana, que tiene derecho a vengar la injuria recibida.

En cuanto a la *tercera cuestión*, afirma Vitoria que la única y sola causa justa de hacer la guerra es la injuria grave recibida. Por lo tanto no admite como causas justas ni la diversidad de religión, ni el deseo de ensanchar el territorio del imperio, ni la ambición de gloria o cualquier otra ventaja particular del príncipe.

¹⁶ *Relección del Derecho de Guerra de los Españoles en los bárbaros*, edic. cit. p. 123 y ss. Miaja, *ob. cit.*, p. 261 y ss. Lucrecio Jaramillo Vélez, *ob. cit.*, p. 607 y ss. *Derecho Natural y de Gentes*, edic. cit., p. 211 y ss. *Los Principios del Derecho Público en Francisco de Vitoria*, p. 73 y ss.

A la *cuarta cuestión* responde Vitoria que es lícito:

- 1.º Hacer todo lo que sea necesario para la defensa del bien público.
- 2.º Recuperar todas las cosas perdidas o el precio de ellas.
- 3.º Resarcirse con los bienes del enemigo de los gastos de la guerra y de todos los daños causados por él injustamente.
- 4.º Hacer todo cuanto sea necesario para asegurar la paz y la seguridad.
- 5.º Terminada la guerra, proceder a la vindicta de las injurias recibidas de los enemigos, y escarmentarlos, castigándolos por las ofensas que inflingieron.

También examina Vitoria las cosas que no deben hacerse en la guerra, como matar a los inocentes o despojarlos de sus bienes (salvo que puedan ser usados por el enemigo, como por ejemplo armas, naves, máquinas, etc.).

Además de las cuestiones anteriormente analizadas, considera Vitoria otras de no menor importancia. En efecto, estudia la conducta del príncipe y de los súbditos ante una situación de duda en lo que respecta a la causa de la guerra. En este sentido, apunta Vitoria que no siempre es suficiente que el príncipe crea tener causa justa para hacer la guerra. Por lo tanto, conviene examinar con gran diligencia la justicia y las causas de la guerra, y escuchar las razones de los adversarios, si acaso quisieren discutir a la luz de la justicia y de la equidad. Es menester igualmente que el príncipe oiga la opinión de hombres probos y sabios que le hablen con entera libertad y sin ira, odio ni pasión.

En lo que se corresponde con los súbditos, estima Vitoria que si a éstos les consta la injusticia de la guerra, no les es lícito ir a ella aunque el príncipe se los ordene. En tal virtud, cuando los súbditos tengan conciencia de la injusticia de la guerra, no les es lícito proseguirla, tanto si están en lo cierto como si se equivocan.

Conclusiones generales de la Relección sobre el derecho de guerra

Primera: El príncipe no debe buscar ocasiones de guerra, sino tratar de vivir en paz con sus vecinos.

Segunda: Si la guerra se hace inexorable por causa justa, debeirse a ella con el fin primordial de reparar la injuria grave recibida y asegurar la paz.

Tercera: Obtenida la victoria, debe usarse de ella con moderación cristiana, debiendo considerarse el príncipe como un Juez entre dos naciones: una que ha sido ofendida y otra que ha sido ofensora. Debe ocasionarse entonces el menor daño posible a la nación ofensora, bastando con castigar a los culpables.

2.3. FRANCISCO SUAREZ¹⁷

2.3.1 *Su personalidad*

Su vida

Francisco Suárez nació en Granada el 5 de enero de 1548, de familia vinculada a las guerras de la reconquista española. Desde la edad de 10 años sus padres lo inclinan hacia los estudios religiosos en virtud de observar en él gran recogimiento, castidad e inclinación hacia los libros. Antes de cumplir 14 años, terminados sus estudios iniciales y dominando ya el latín y la gramática, se inscribe en la Universidad de Salamanca para estudiar cánones. A los 16 años de edad solicita admisión en la orden de San Ignacio junto con otros cuarenta y nueve aspirantes. Suárez es el único rechazado por haberse apreciado en él “falta de talento y de fortaleza física”. Insiste ante el provincial de los jesuitas y nuevamente es rechazado en principio “debido al informe desfavorable emitido por los encargados de valorar su cultura y su inteligencia”.¹⁸ No obstante, el provincial decide admitir a Suárez en la orden en calidad de novicio *indiferente*, efectuándo-

¹⁷ *Guerra, Intervención, Paz Internacional*. Estudio, traducción y notas por Luciano Pereña Vicente. Camilo Barcia Trelles: *Francisco Suárez*. Luis M. Olaso J., S.J.: *Derecho de Gentes y Comunidad Internacional en Francisco Suárez, S.J.* Adolfo Miaja de la Muela: *ob. cit.*, pp. 282 y ss.

¹⁸ Cf. Camilo Barcia Trelles: *ob. cit.*, p. 20.

se el ingreso el 16 de junio de 1564 junto con otros seis “medianos sujetos”, o sea que Suárez fue considerado entonces como un “mediocre” por quienes valoraban las capacidades intelectivas de los aspirantes a novicios. Inicia Suárez sus estudios en Salamanca sin mayor progreso ya que se le consideraba un mal alumno. Solicita que se le releve de sus estudios y se le destine a más humildes menesteres, pero ante la insistencia de algún superior persevera en sus estudios, y he aquí que en 1567 “un día, sin transición, en la cátedra de Filosofía, se revela de pronto con un consumado entendimiento”.¹⁹ Inicia entonces un trabajo agotador de preparación intelectual, teológica y filosófica, y culmina sus estudios en 1570, después de destacarse por la erudición adquirida, la profundidad y claridad de conocimientos, y la extraordinaria brillantez de sus exposiciones.

Un año después inicia su carrera docente en el Colegio jesuita de Segovia y la continúa en Valladolid y Roma. A esta última ciudad llega a los 30 años de edad y permanece en ella hasta 1585, cuando por razones de salud se ve precisado a marchar a la ciudad de Alcalá, a cuya Universidad también se vincula.

Más tarde regresa a Salamanca y allí se incorpora a la docencia en el Colegio de la Orden.

En 1597 —y después de haberlo rechazado inicialmente en 1596— acepta el nombramiento de Felipe II para la Cátedra de Prima de Teología en la Universidad de Coimbra y dicta su primera clase el 8 de mayo de aquel año. Se le objeta no tener título de doctor universitario, por lo cual deja la cátedra mientras obtiene el título en la Universidad de Evora. Regresa a Coimbra en octubre del mismo año y reasume la cátedra, que desempeña con extraordinaria competencia, hasta 1615, año en el que se admite su solicitud de retiro, que venía formulando desde nueve años antes.

Los últimos años de su vida los dedica al trabajo creador y de revisión de obras escritas. Muere el 25 de septiembre de

¹⁹ *Idem*, p. 21.

1617, a los 70 años de edad, en la casa profesa de San Roque en Lisboa.

Su obra

Francisco Suárez cierra el ciclo de los grandes teólogos españoles del siglo XVI.

Escribió veintitrés grandes obras de Teología, Filosofía y Derecho. Su doctrina jurídica se contiene principalmente en el *Tratado sobre las leyes y sobre Dios legislador*.

En el campo del derecho internacional público, Suárez es considerado como la figura cumbre en la pléyade de teólogos internacionalistas españoles del siglo XVI.²⁰

2.3.2. Doctrina sobre el Derecho Internacional Público

En el sentir de Brown Scott ²¹ corresponde a Suárez la gloria de haber dado al derecho natural, al derecho civil y al derecho internacional su lugar al sol jurídico, de haberlos definido y de haber determinado el derecho internacional, tal como resulta de la naturaleza de las cosas; de haber justificado de una vez y para siempre, en los términos clásicos, la existencia necesaria y efectiva de la comunidad internacional jurídica y moral.

Por su parte el internacionalista Lawrence afirma que a Suárez se deben los dos principios más fecundos en el derecho internacional: el primero la existencia real y verdadera de una comunidad internacional (sociedad o familia de naciones), y el segundo la existencia de una ley que debe observarse por todos los Estados en sus relaciones mutuas.²²

²⁰ Cf. Camilo Barcia Trelles, *ob. cit.*, p. 27.

²¹ Citado por Barcia Trelles en su obra indicada, p. 31.

²² *Idem*, p. 32.

La doctrina de Suárez sobre el derecho de gentes puede sintetizarse en las siguientes proposiciones:²³

- 1.º Necesidad de una asociación de Estados.
- 2.º Necesidad de una Ley para esta asociación de Estados.
- 3.º Carácter positivo y consuetudinario del Derecho de gentes.
- 4.º Similitud, pero no deducción evidente o necesaria, entre el Derecho de gentes y el Derecho natural.

Con respecto a la primera proposición, Suárez considera:

- a) El Estado es una multitud de hombres agrupados en un cuerpo político permanente, aunque continuamente se renueven los hombres que lo integran.
- b) El Estado es un organismo ético, basado en la naturaleza humana y es a través de la voluntad de los hombres como se transfiere la soberanía a la persona que ejerce el poder soberano.
- c) Sólo el Estado y la Iglesia son comunidades perfectas, ya que son las únicas comunidades soberanas.
- d) El fin del Estado es el bien común, entendido éste no como la felicidad particular de cada asociado sino como la *felicitas politica vera*, es decir, como el logro de la paz y la justicia.
- e) La comunidad internacional, si bien es cierto que está dividida en Estados, mantiene cierta unidad resultante del precepto del amor y la caridad.

Segunda proposición: la ley necesaria para la Asociación de Estados es el Derecho de Gentes.

Derecho de Gentes y Derecho Natural

El Derecho de Gentes presenta semejanzas y diferencias con el Derecho Natural.

²³ Criterio de Brown Scott citado por Miaja en *ob. cit.*, p. 284.

Semejanzas:

- 1.º Ambos son comunes de alguna manera a los hombres.
- 2.º La materia de ambos es propia a los hombres.
- 3.º En ambos existen mandatos y prohibiciones, y también permisos o concesiones.

Diferencias:

- 1.º El Derecho de Gentes es contingente, mientras que el Derecho Natural es necesario.
- 2.º El Derecho de Gentes puede estar sujeto a cambios, en tanto que el Derecho Natural es inmutable.
- 3.º El Derecho de Gentes es cuasi universal, pues es posible que deje de ser observado por algunos Estados, mientras que el Derecho Natural es universal.

Por lo tanto, estima Suárez que el Derecho de Gentes es simplemente *humano y positivo*.

Derecho de Gentes y Derecho Civil

Si el Derecho de Gentes es humano y positivo, ¿cuáles diferencias pueden establecerse entre éste y el Derecho Civil?

Suárez examina detenidamente la cuestión relativa a las diferencias existentes entre ambos derechos, y concluye por establecer como la fundamental, la distinción que se basa en considerar al Derecho de Gentes como *ius inter gentes*, o sea aquél que todo los pueblos y gentes deben guardar *entre sí*; y al Derecho Civil como *ius intra gentes*, que es el derecho que los pueblos guardan *dentro de sí*.

2.3.3. *Tratado sobre la Guerra*

El tratado sobre la guerra de Suárez apareció publicado en 1621, cuatro años después de su muerte, formando parte de la obra sobre la *Triple Virtud teologal* e integrado a la última parte de la misma, dedicada a la Caridad. Comprende nueve capítulos que reproducen las lecciones explicadas en Roma durante el mes de mayo de 1584.

Estructura del Tratado

El problema central que se plantea Suárez se refiere a determinar:

- a) Si es lícito hacer la guerra según el derecho natural;
- b) Si está permitida la guerra a los cristianos.

Para la solución se formulan tres condiciones como otros tres nuevos problemas:

- 1.º Sólo la autoridad legítima puede declarar la guerra.
- 2.º Sólo la causa justa es título de guerra.
- 3.º Las hostilidades deben desarrollarse según las normas de la justicia y la equidad.

Suárez estudia cada problema y argumentando con base en textos del Nuevo Testamento, ejemplos de la Sagrada Escritura, opiniones de los Santos Padres, cánones de concilios y decretos de los Papas, va resolviendo cada asunto en forma lógica y sistemática.

Desarrollo de la teoría sobre la guerra

Al comenzar el desarrollo del tratado, Suárez precisa el concepto de guerra de la siguiente manera:

La lucha exterior que se opone a la paz externa se llama propiamente guerra, cuando se entabla entre dos soberanos o entre dos Estados; se denomina sedición si tiene lugar entre el soberano y su pueblo o entre los ciudadanos y el Estado; y se le da el nombre de reyerta o duelo cuando es entre simples particulares.²⁴

Al preguntarse si la guerra es intrínsecamente mala, Suárez responde que la guerra, en cuanto tal, no es intrínsecamente mala, ni está prohibida a los cristianos. Es más, la guerra defensiva es lícita y a veces hasta obligatoria, y la guerra agresiva puede llegar a ser honesta y necesaria.

²⁴ *El Derecho de la Guerra*, Introducción.

A la pregunta, ¿quién tiene poder legítimo para declarar la guerra? responde:

Por derecho natural tienen poder legítimo para declarar la guerra el soberano que no tiene superior en lo temporal, o la República que se ha reservado semejante jurisdicción para sí. Por lo tanto, un príncipe inferior y un Estado imperfecto y cualquier otro jefe que tenga superior en lo temporal, no puede, en justicia, declarar la guerra sin autorización de su propio soberano. En consecuencia, la guerra que ha sido declarada sin autoridad legítima por faltar las condiciones requeridas, no solamente es contraria a la caridad, sino también a la justicia, aunque le asista una causa justa.

Pregunta luego Suárez, ¿cuáles son los títulos justos de la guerra según la razón natural? A ello responde:

Es causa justa legítima la injuria grave ya consumada que no puede ser vengada ni reparada de otra manera. También es causa justa de guerra lograr el castigo de aquél que infirió una injuria grave, si rehusa dar una justa satisfacción sin recurrir a las armas.

Intimamente vinculado al tema de la causa justa de la guerra, estudia Suárez igualmente el punto referente a la certeza que se requiere sobre la causa justa de guerra. Sobre este asunto distingue tres clases de personas:

- a) El rey o príncipe;
- b) Los jefes políticos y militares; y
- c) La gente de tropa.

a) El rey soberano está obligado a realizar un diligente examen sobre la causa y sobre la justicia de la guerra; y hecho esto, debe obrar conforme a la ciencia así obtenida. Si hecho el examen encuentra el rey que el derecho es igualmente probable a las dos partes, o al menos igualmente incierto, debe ser preferida la parte que está en posesión de la cosa. También puede el rey examinar sus derechos por medio de hombres prudentes y doctos, y puede seguir su parecer si por el examen de éstos le consta suficientemente su propio derecho.

b) Los jefes militares y políticos del reino, cuantas veces sean llamados para que den su parecer sobre la conveniencia de la guerra, están obligados a averiguar diligentemente la verdad. Cuando no sean llamados, deben limitarse a ir a la guerra, siempre y cuando no les conste que es injusta.

c) La gente de tropa, es decir, los soldados, no están obligados a hacer ninguna diligencia sobre la justicia de la guerra, sino que una vez llamados a las armas, pueden ir mientras no les conste que la guerra es injusta.

Finalmente, a la pregunta ¿cuál es el modo justo de hacer la guerra? contesta Suárez distinguiendo tres períodos: el comienzo de la guerra; su prosecución antes de alcanzar la victoria; y el período que sigue a la victoria.

Luego pasa Suárez a responder concretamente el asunto planteado, tomando en cuenta las distinciones hechas, así:

Antes de emprender una guerra, está obligado el príncipe a exponer al Estado enemigo los motivos que son causa de guerra justa y reclamar una reparación adecuada. Si el otro Estado la ofrece, está obligado a aceptarla y a desistir de la guerra. Si no lo hace así, la guerra será injusta. Pero si el otro Estado rehusa dar satisfacción, legítimamente puede entonces emprender la guerra.

Una vez comenzada la guerra y durante todo el tiempo que duren las hostilidades, es justo inferir al enemigo todos los daños que parezca necesario para obtener la satisfacción o para conseguir la victoria, siempre que no impliquen injusticias directas contra los inocentes.

Después de obtenida la victoria, el soberano puede inferir al Estado vencido todos aquellos males que sean necesarios para un justo castigo, satisfacción y reparación de todos los daños.

Igualmente se pregunta Suárez:

- a) si se puede privar a los inocentes de sus bienes y aún de su libertad si fuere necesario para la plena satisfacción que se busca;

- b) si es lícito matar directamente a seres inocentes;
- c) si puede el soberano ocupar el territorio enemigo una vez terminada la guerra.

A ello responde:

- a) Sí es lícito privar a los inocentes de sus bienes y aún de su libertad ya que ellos forman parte de un Estado culpable y por el delito del todo puede ser castigada la parte que por sí misma no ha participado en el crimen.
- b) Nunca, ni bajo ningún pretexto, es lícito matar directamente a seres inocentes; sólo es lícito hacerlo sin intentarlo directamente cuando es necesario para conseguir la victoria.
- c) Es lícito hacer todo lo necesario para garantizar la tranquilidad de la paz en el futuro; por lo tanto, si es menester ocupar las ciudades y provincias del enemigo para garantizar la paz, es lícito este proceder.

Conclusión sobre el Tratado de la Guerra de Suárez

El tratado de Suárez sobre la Guerra sintetiza, incorpora y actualiza toda la doctrina de la escuela española de derecho internacional. Esta síntesis de pensamiento ha logrado unidad perfecta un principio interno que anima el sistema: el concepto de paz dinámica. La paz como fin esencial de la guerra es consecuencia inmediata de la justicia. Sin justicia no hay paz. Pero la justicia se humaniza, se ha hecho flexible por el principio de la caridad, que es ley y amistad de los hombres en Dios. Por esta paz es posible llegar a la civilización.²⁵

²⁵ Luciano Pereña Vicente, Estudio Preliminar, p. 16, a la obra de Suárez Guerra, *Intervención, Paz Internacional*.

3. HUGO GROCIO ²⁶

3.1 *Su personalidad*

Su vida

Huig Van Groot nació en la ciudad holandesa de Delft el 10 de abril de 1583, de familia intelectual de pensamiento religioso calvinista. A los once años ingresó en la Universidad de Leyden y ya a los catorce maravilla por su precocidad intelectual al establecer tesis de Matemáticas, Filosofía y Derecho, y componer poemas en latín y griego. A la temprana edad de 16 años se doctora en leyes en la Universidad de Orleáns y a los 20 años es designado Cronista Oficial de los Países Bajos.

Contaba veintiún años cuando presentó un alegato maestro para justificar y legitimar la actuación holandesa con motivo del apresamiento de un buque portugués por un navío de los Países Bajos. De esta actuación de Grocio surgió su obra *De jure praedae* (*El derecho de presas*). En 1609 se publica una parte de esta obra, correspondiente a la libertad de los mares, bajo el título *De mare liberum, sive de iure quod Batavis competit ad Indicana commercia disertatio*. El folleto contentivo de este capítulo apareció en forma anónima y a manera de trabajo autónomo, pero en 1618 una segunda edición del mismo llevaba la firma de Grocio.

Contaba 36 años de edad y gozaba de gran prestigio, al punto de habersele designado años antes abogado general del Fisco y Síndico de Rotterdam, cuando fue condenado a prisión perpetua por efecto de la actitud asumida en favor de los Estados Generales de Holanda en el conflicto surgido con motivo de la escisión religiosa ocasionada por Arminio. Después de dos años de

²⁶ Grocio, Hugo: *El Derecho de la Guerra y de la Paz*, 4 T. Versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll. Editorial Reus (S.A.), Madrid, 1925. Miaja, ob. cit., pp. 302 y ss. Sepúlveda, César. *Derecho Internacional Público*, p. 20 y ss. Fenwick, Charles G.: *Derecho Internacional*, p. 59. Accioly, Hildebrando: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo I, pp. 79 y ss. Verdross, Alfred: *Derecho Internacional Público*, Cap. V, pp. 55 y ss. Brierly, J. L.: *La Ley de las Naciones*, Cap. I, pp. 26 y ss.

prisión logra escaparse y huye a Francia, y gracias a la colaboración recibida del monarca Luis XIII puede publicarse, con motivo de la feria de Frankfort en 1625, su obra cumbre *El Derecho de la Guerra y la Paz*.

A partir de 1634 realiza tareas diplomáticas durante diez años en favor de Suecia y en 1645 fallece, en el curso de un viaje, en la ciudad alemana de Rostock.

Su obra

La obra de Grocio se contiene fundamentalmente en dos libros: *El Derecho de Presas* y *El Derecho de la Guerra y de la Paz*.

3.2 *De iure Praedae*

En esta obra se establecen los siguientes criterios:

- 1º. Licitud de la guerra para los cristianos.
- 2º. Justicia y legitimidad de la guerra mantenida por la compañía Holandesa de las Indias contra España y Portugal por violación de las leyes holandesas cometida por el monarca español.
- 3º. Crítica de los títulos alegados por los portugueses para adueñarse de territorios de las Indias Orientales.

Esta obra está influida notablemente por la doctrina de la Escuela Internacionalista Española del siglo XVI, especialmente Vitoria y Vásquez de Menchaca.

3.3 *El Mar Libre*

El pequeño tratado denominado *De Mare Liberum* es parte integrante de la obra *El derecho de Presas*, y en el mismo, Grocio considera el principio referente a la libertad de los hombres para desplazarse a cualquier parte y comerciar con los habitantes de otros pueblos. Con base a este principio niega el pretendido derecho alegado entonces por los portugueses para dominar el Océano Indico. A juicio de Grocio, el mar es susceptible de apropiación por lo que los holandeses tienen legítimo derecho para hacer la guerra a los lusitanos, si fuere necesario, “en la se-

guridad de que Dios nunca ampara a los violadores de la ley natural”.

3.4. *De iure belli ac pacis*

Es la obra más importante de Grocio. Fue dedicada a Luis XIII, monarca francés, y se compone de una Introducción y tres Libros, que reflejan el plan de Vitoria en su obra sobre el derecho de la guerra.

La doctrina expuesta por Grocio en esta obra puede resumirse en dos puntos:

- 1.º El derecho de la guerra y de la paz tiene como sujetos a los pueblos (Estados) y a sus príncipes.
- 2.º Las fuentes de este derecho son el derecho natural, la ley divina y el consentimiento.

La sistemática seguida en la obra es la siguiente:

Libro Primero. Trata de los conceptos de la guerra y del derecho; de la licitud de la guerra; de los tipos de guerras; y de los sujetos autorizados para hacer la guerra legítimamente.

Libro Segundo. Trata de la causa justa de la guerra (la injuria únicamente).

Libro Tercero. Trata de la conducta que debe observarse en la guerra, y de la neutralidad.

Conclusiones sobre Grocio y su obra

La obra de Grocio se encuentra profundamente impregnada de las ideas de los teólogos españoles del siglo XVI, de allí que en realidad el holandés no hace otra cosa que desarrollar y complementar aquellas ideas, pues como lo afirma Miaja²⁷ Grocio es más tradicionalista que innovador.

²⁷ *Ob. cit.*, p. 318.

La importancia de Grocio está en que fue un vulgarizador de las instituciones del Derecho de Gentes, y puso al alcance de las personas interesadas los conceptos esenciales de una ciencia todavía en su cuna.²⁸ Sus méritos básicos se orientan en la lucha por una concepción comunitaria de la vida internacional; en la enorme amplitud de su conocimientos y el estilo literario utilizado; y en la oportunidad histórica en que dio a conocer sus doctrinas.²⁹

²⁸ Cf. Sepúlveda: *ob. cit.*, p. 22.

²⁹ Cf. Miaja: *ob. cit.*, p. 319.

DERECHO PENAL

DELITOS CONTRA LA INDEPENDENCIA
Y LA SEGURIDAD DE LA NACION

Hernando Grisanti Aveledo

Capítulo Primero
DE LA TRAICION A LA PATRIA
Y OTROS DELITOS CONTRA ESTA

1. *Traición a la Patria*

La palabra traición proviene de tradere que significa entregar. La traición implica la idea de una entrega, de una deslealtad o, en otros términos, de una violación de la fe y la confianza.

El capítulo en estudio comprende los siguientes tipos legales:

- Atentados contra la integridad del territorio y contra las instituciones republicanas (artículos 128 y 120 del C.P.).
- Cooperación a la guerra contra la Patria (artículos 130 y 131).
- Conspiración contra la forma política (artículo 132).
- Favorecimientos bélicos (artículos 133 y 140).
- Violación de secretos políticos y militares (artículos 134, 135 y 136).
- Espionaje militar (artículo 137).
- Infidelidad en negocios del Estado (artículo 138).
- Ofensa a los emblemas nacionales (artículo 141).
- Aceptación de honores de Nación enemiga (artículo 142).
- Aceptación ilícita de honores o recompensas de Naciones extranjeras (artículo 143).

2. *Atentados contra la integridad del territorio y contra las instituciones republicanas*

El artículo 128 del C.P. preceptúa:

Cualquiera que, de acuerdo con una Nación extranjera o con enemigos exteriores, còspire contra la integridad del territorio de la patria, o contra sus instituciones republicanas, o la hostilice por cualquier medio para alguno de estos fines, será castigado con la pena de presidio de veinte a treinta años.

A) *Acción*. Consiste en conspirar, de acuerdo con una Nación extranjera o con enemigos exteriores, contra la integridad del territorio venezolano o contra sus instituciones republicanas, o en hostilizar a la Patria para lograr alguno de estos fines. Como indica Mendoza Troconis,¹ aunque la conspiración para cambiar o modificar las instituciones republicanas no destruye la integridad nacional, ni es atentado contra su independencia, se convierte en *traición* cuando se busca por ello “el acuerdo con una Nación extranjera o con enemigos exteriores”, pues, indudablemente, se llega a él a cambio de ventajas que van en menoscabo de la soberanía nacional, de la integridad del territorio patrio, de su independencia.

Es un *delito formal*, esto es, que no requiere la producción del resultado perseguido por el agente, para perfeccionarse. En otros términos, no es menester el daño efectivo a la integridad territorial o a las instituciones republicanas.

El territorio nacional es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República (artículo 7º, inc., de la Constitución Nacional).

B) *Sujeto activo*. Según el Código Penal, es *indiferente*. Al respecto anota Crivellari² que el legislador, siguiendo el ejemplo de

¹ *Curso de Derecho Penal Venezolano*, tomo IV, 2ª edición, Gráficas Letra, Madrid, 1961. pp. 27 y 18.

² *Il Codice Penale per il Regno d'Italia*, volume V, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1894, p. 73.

otros Códigos, ha querido rechazar el principio, basado sobre una vieja idea feudal del Estado, de que una persona no puede resultar culpable contra un Estado al cual no esté ligado por un vínculo personal de fidelidad o de ciudadanía. Dicho esto, sí es cierto que la expresión *delito contra la Patria* es impropia, en lo que atañe al sujeto delinciente, como observa Carelli, no lo es en cambio, según Majno, en cuanto se refiere a la objetividad del delito y a los derechos e intereses amenazados. No importa que el ciudadano o el extranjero residan o no en el país, o cometan el delito dentro o fuera del Estado, porque se puede atentar contra la unidad, la independencia y en general la seguridad del Estado, tanto por quien vulnera sus deberes de ciudadano, cuanto por quien viola los deberes de hospitalidad respecto al Estado que lo ha acogido.

En cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Justicia Militar, el sujeto activo es *calificado*. En efecto, el artículo 470 del C.J.M. estatuye:

Es requisito necesario, para incurrir en el delito de traición a la patria, que el delinciente sea venezolano o que se encuentre en el momento de la comisión del delito al servicio de la República.

También incurren en este delito los extranjeros que tengan más de diez años de radicados en Venezuela, a menos, y sólo en caso de guerra, que ésta sea contra su propio país.

Nos parece más sensata la posición del Código de Justicia Militar, puesto que resulta impropio hablar de *traición*, respecto a un país al cual no se está vinculado por una entrañable relación de fidelidad, sin perjuicio de que se castigue también al extranjero que realice el tipo del artículo 128 del C.P., mas sin emplear el término *traición*.

C) *Sujeto pasivo*. Es la Patria, en nuestro caso, La República de Venezuela. Además, según establece el artículo 139 del C.P., las penas determinadas por los artículos 128 y siguientes se aplicarán también si el delito se ha cometido con perjuicio de una

Nación aliada con Venezuela para la guerra y en el curso de ésta.

D) *Culpabilidad*. El delito es, desde luego, *doloso*. El agente debe obrar con el ánimo de destruir la integridad del territorio patrio o sus instituciones republicanas.

E) *Proceso ejecutivo*. Como delito formal que es, no admite los grados de tentativa ni de frustración.

F) *Penalidad*. Veinte a treinta años de *presidio*. Término medio: veinticinco años de presidio. Esta es la pena más grave que contempla el Código Penal, la misma que acarrearán el parricidio, el filicidio, el conyugicidio y el magnicidio (artículo 408, ord. 3º, del C.P.).

G) *Naturaleza de la acción penal*. Como es obvio, este delito es de *acción pública*.

El artículo 129 del C.P. prescribe:

El que dentro o fuera de Venezuela, sin complicidad con otra Nación, atente por sí solo contra la independencia o la integridad del territorio de la República, será castigado con la pena de presidio de veinte a veintitres años.

Con la misma pena será castigado quien solicite, gestione o impetre, en cualquier forma, la intervención de un gobierno extranjero para derrocar el gobierno venezolano.

A) *Acción*. Radica en atentar, *sin complicidad con Nación extranjera*, contra la independencia o la integridad del territorio de la República, o en solicitar, gestionar o impetrar la intervención de un gobierno extranjero para derrocar el venezolano. Esta segunda forma de acción aparece por primera vez, en Venezuela, en el Código Penal de 1926. Anota Tulio Chiossone³ que la introducción del aparte que tipifica este delito tuvo como objeto evitar la intervención extranjera en asuntos de política interior de Ve-

³ *Anotaciones al Código Penal Venezolano*, tomo I, Caracas, 1932, p. 270.

nezuela, lo que constituye un verdadero peligro para la independencia y hasta para la integridad de su territorio.

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*.

C) *Sujeto pasivo*. En este caso, además de nuestra Nación (primera hipótesis), puede serlo el Gobierno venezolano (segunda hipótesis).

D) *Culpabilidad*. El tipo es *doloso*.

E) *Proceso ejecutivo*. Este delito es *formal*, en consecuencia, no admite la tentativa ni la frustración. O dicho de otra manera, la tentativa equivale a consumación.

F) *Penalidad*. *Presidio* de veinte a veintiséis años. Término medio: veintitrés años de presidio.

G) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es enjuiciable *de oficio*.

3. *Cooperación a la guerra contra la Patria*

El artículo 130 del C.P. estatuye:

Cualquiera que, en tiempo de guerra de alguna Nación extranjera con Venezuela, aparezca sublevado en armas contra el Gobierno legítimo de la República, y no las deponga a la primera intimación de la autoridad pública, será castigado con la pena de presidio de diez y ocho a veinticinco años.

A) *Acción*. Consiste en sublevarse en armas, en tiempo de guerra con país extranjero, contra el Gobierno legítimo de la República, sin deponerlas a la primera intimación de la autoridad pública.

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*, es decir, este delito puede ser perpetrado por cualquier persona física e imputable.

C) *Referencia temporal*. Para que la acción se adecue al tipo legal en estudio, es indispensable que aquélla se realice *en tiempo de*

guerra de alguna Nación extranjera con Venezuela. La guerra comienza cuando es *declarada*. No puede hablarse de guerra antes de tal declaración, pero no es menester que las hostilidades hayan comenzado efectivamente. La declaración de guerra establece el estado de guerra, de derecho y de hecho, porque desde el momento en que fue declarada la hostilidad existe de pleno derecho.⁴

D) *Sujeto pasivo.* El Gobierno *legítimo* de la República de Venezuela.

E) *Causa de impunidad.* El agente está exento de responsabilidad penal si depone las armas a la primera intimación de la autoridad pública. Es un caso especial de *desistimiento* de continuar la ejecución del acto delictivo. (Véase artículo 91 del C.P., que establece la regla general sobre esta materia).

F) *Culpabilidad.* Este delito es *doloso*.

G) *Proceso ejecutivo.* El delito en examen admite la tentativa, pero no la frustración.

H) *Penalidad.* *Presidio* de dieciocho a veinticinco años.

I) *Naturaleza de la acción penal.* El delito es de acción pública.

El artículo 131 del C.P. dispone:

Cualquiera que, dentro o fuera del territorio nacional, y a tiempo que Venezuela se halle amenazada de guerra extranjera, favorezca, facilite o ayude, directamente o indirectamente, con revueltas intestinas, o por medio de actos de perturbación del orden público, las miras, planes o propósitos de los enemigos extraños y no se aparte de aquellas revueltas, ni se retraiga de dichos actos a la primera intimación de la autoridad pública o por propia o espontánea deliberación, será castigado con presidio de doce a veinticuatro años.

⁴ GIULIO CRIVELLARI, *ob. y vol. cit.*, p. 93.

A) *Acción*. Estriba en favorecer, facilitar o ayudar, directa o indirectamente, con revueltas intestinas o por medio de actos de perturbación del orden público, cuando Venezuela se halle amenazada de guerra con país extranjero, las miras, planes o propósitos del enemigo, sin apartarse de aquellas revueltas ni retraerse de los predichos actos a la primera intimación de la autoridad pública o por propia o espontánea deliberación.

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*, esto es, puede serlo cualquier persona física que tenga capacidad de obrar en materia penal.

C) *Referencia personal*. Para que el acto sea típico, ha de realizarse *cuando Venezuela se encuentre amenazada de guerra con un país extranjero*.⁵

D) *Referencia espacial*. Pese a la apariencia inicial, este tipo no contiene referencia espacial alguna. Decir que el acto debe ejecutarse dentro o fuera del territorio de la República equivale a indicar que tal acto *puede efectuarse en cualquier parte*. Porque, ¿cuál sería el lugar que no se encuentra dentro o fuera del territorio nacional? Es un dilema: el lugar se encuentra dentro o fuera del territorio venezolano. Por lo tanto, es superflua la locución *dentro o fuera del territorio nacional*.

E) *Sujeto pasivo*. La Nación venezolana.

F) *Culpabilidad*. Es imprescindible el *dolo*.

G) *Causas de impunidad*:

⁵ Según MENDOZA TROCONIS, "[...] la actividad de estos delitos [los previstos en los artículos 130 y 131 del C.P.] se traduce en el aprovechamiento, por nacionales o extranjeros, del estado de guerra de Venezuela, o de la amenaza de un conflicto internacional, para satisfacer reivindicaciones de Partidos o enemistades contra el Gobierno legítimamente constituido, hechos que debilitan la acción energética del Gobierno en la defensa nacional y contribuyen a aumentar el peligro de la ofensiva extranjera. Por tanto, no se exige una *cooperación directa* a los propósitos del enemigo, basta que, indirectamente, se hagan posible sus planes [...]" El mismo autor agrega que "[...] en ambos casos se entiende que la guerra sea contra Venezuela, y no *civil* [...]" (*ob. y t. cit.*, pp. 32 y 33, respectivamente).

a) *Desistimiento voluntario*. No es penalmente responsable quien se aparte de las revueltas intestinas o se retraiga de los actos de perturbación del orden público a la primera intimación de la autoridad pública.

b) *Arrepentimiento activo*. Como es natural, tampoco responde penalmente el que se aparte de las predichas revueltas o se retraiga de los precitados actos por propia o espontánea deliberación.

H) *Proceso ejecutivo*. Este delito es *material*. Por consiguiente, admite los grados de tentativa y frustración.

I) *Penalidad*. *Presidio* de doce a veinticuatro años.

J) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es enjuiciable *de oficio*.

4. *Conspiración contra la forma política*

El artículo 132, enc., del C.P. establece:

Cualquiera que, dentro o fuera del territorio nacional, conspire para destruir la forma política republicana que se ha dada a la Nación, será castigado con presidio de ocho a dieciséis años.

A) *Acción*. Consiste en conspirar para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación (artículos 1º, 2º. y 3º. de la Constitución Nacional).

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*.

C) *Sujeto pasivo*. La Nación venezolana.

D) *Culpabilidad*. El delito es *doloso*.

E) *Proceso ejecutivo*. El delito en examen se consuma con la conspiración para el fin preindicado. Por lo tanto, es un delito *formal*, que no admite tentativa ni frustración.

F) *Penalidad*. *Presidio* de ocho a dieciséis años.

G) *Naturaleza de la acción penal.* El delito analizado es de *acción pública*, es decir, enjuiciable *de oficio*.

El aparte único del artículo 132 de C.P. preceptúa:

En la misma pena incurrirá el venezolano que solicitare la intervención extranjera en los asuntos de la política interior de Venezuela, o pidiere su concurso para trastornar la paz de la República o que ante sus funcionarios, o por publicaciones hechas en la prensa extranjera, incitare a la guerra civil en la República, o difamare a su Presidente o ultrajare al Representante diplomático o a los funcionarios consulares de Venezuela, por razón de sus funciones, en el país donde se cometiere el hecho.

A) *Acción.* Radica en solicitar la intervención extranjera en los asuntos políticos internos de Venezuela, o en pedir el concurso extranjero para trastornar la paz de la República, o en incitar a la guerra civil en Venezuela, ante los funcionarios extranjeros o por publicaciones en prensa igualmente extranjera, o en difamar al Presidente de Venezuela o ultrajar al Representante diplomático o a los funcionarios consulares venezolanos, por razón de sus funciones en el país, donde se cometiere el hecho.

B) *Sujeto activo.* En este supuesto, es *calificado*. Sólo puede serlo un venezolano, por nacimiento o por naturalización.

C) *Sujeto pasivo.* Escribe Febres Cordero:⁶

Sujeto pasivo del conjunto de infracciones que aparecen en el aparte, es la Nación venezolana. Algunos consideran que cuando se trata de la difamación a los Representantes diplomáticos o funcionarios consulares, éstos son los sujetos pasivo (JORGE SOSA CHACIN: "Delitos contra la Patria", *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 21, Caracas, p. 64). Sin embargo, como el objeto jurídico de la protección penal es la tutela de la Nación venezolana contra los actos lesivos a su Gobierno, a la paz pública y al decoro de la misma por parte de los nacionales desafectos al régi-

⁶ *Curso de Derecho Penal, Parte Especial*, Talleres Gráficos Universitarios, Mérida (Venezuela), 1966, p. 28.

men político imperante, el sujeto pasivo de todo el conjunto de infracciones no puede ser sino la propia Nación venezolana. Es conforme con la doctrina penal que, en este caso, la difamación al Presidente de la República o los ultrajes a los Representantes diplomáticos o funcionarios consulares, no son sino elementos constitutivos del delito contra la Patria y no delitos comunes contra tales funcionarios.

Compartimos plenamente esta opinión del eximio profesor de Mérida.

D) *Referencia espacial*. “En el país donde se cometiere el hecho”.

E) *Culpabilidad*. La infracción *dolosa*.

F) *Proceso ejecutivo*. Tampoco en este caso se conciben los grados de tentativa y frustración.

G) *Penalidad*. *Presidio* de ocho a dieciséis años.

H) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es de *acción pública*.

5. *Favorecimiento bélico*

El artículo 133 del C.P. prescribe:

Cualquiera que de la manera expresada en el artículo 128, estorbe o impida, enerve o disminuya la acción del Gobierno Nacional o de los Estados para la defensa nacional, sin atender ni respetar las intimaciones de la autoridad pública, será castigado con presidio de cinco a diez años.

A) *Acción*. Consiste en estorbar, impedir, enervar o disminuir, de acuerdo con una Nación extranjera o con enemigos exteriores, la acción del Gobierno Nacional o de los Estados⁷ para la defensa nacional, sin atender ni respetar las intimaciones de la autoridad pública.

⁷ Según lo pautado por el artículo 136 de la Constitución venezolana, es de la competencia del Poder Nacional la defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República (ord. 2.º).

Anota el Maestro Mendoza Troconis ⁸ que:

La noción de esta actividad es amplísima. Ocurre tanto favoreciendo la acción militar de un país extranjero o de enemigos exteriores como perjudicando la acción defensiva de nuestro país. *Estorbar* es poner obstáculos a la acción defensiva: *impedir* es imposibilitarla; *disminuir* es hacer menor la intensidad de ella; y *enervar* es debilitarla. Por tanto, existe actividad de este delito en estos casos: suministrando instrucciones al extranjero para la táctica que debe observarse en nuestro país; instruyéndole acerca del poder defensivo de nuestras fortalezas y plazas militares, y de la composición y distribución de nuestro ejército; provocando la desertión; ejecutando actos de sabotaje contra nuestras operaciones militares, tales como quemar las sabanas, destruir los víveres, cegar los pozos o envenenar las aguas; resistiendo a las autoridades militares o atacándolas; o ejecutando, en fin, actos que signifiquen obstáculos, molestias, imposibilidades, deficiencias, disminuciones de la defensa nacional, o lo contrario, aumento de la potencia o fuerza bélica del enemigo en perjuicio de la nuestra.

B) *Sujeto activo*. Es indiferente.

C) *Sujeto pasivo*. Es la Nación venezolana.

D) *Culpabilidad*. El tipo es, claro está, *doloso*.

E) *Proceso ejecutivo*. El delito se consuma al estorbar, impedir, enervar o disminuir la defensa nacional, en connivencia con una Nación extranjera o con enemigos externos. Admite el grado de tentativa y también el de frustración.

F) *Penalidad*. *Presidio* de cinco a diez años. Mas si el agente atiende y respeta las intimaciones de la autoridad pública existe una *causa de impunidad*.

G) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es enjuiciable *de oficio*.

⁸ *Ob. y t. cit.*, pp. 40 y 41.

El artículo 140 del C.P. ordena:

El venezolano o extranjero residente en la República, que en tiempo de guerra facilite directa o indirectamente a la Nación enemiga o a sus agentes, dinero, provisiones de boca o elementos de guerra que puedan emplearse en perjuicio de Venezuela, será castigado con prisión de uno a cinco años.

A) *Acción*. Estriba en facilitar, directa o indirectamente, en tiempo de guerra, a la Nación enemiga o a sus agentes, dinero, provisiones de boca o elementos de guerra que puedan emplearse en perjuicio de Venezuela.

B) *Sujeto activo*. Es *calificado*, puesto que el delito estudiado solamente puede ser cometido por un venezolano o por un *extranjero residente* en la República, nunca por un extranjero no residente.

C) *Referencia temporal*. Para que sea típica, la acción debe ejecutarse *en tiempo de guerra* (s.c., *internacional*).

D) *Sujeto pasivo*. La Nación venezolana.

E) *Objeto material*. Está constituido por el dinero, las provisiones de boca y/o los elementos de guerra que puedan emplearse en perjuicio de Venezuela que el sujeto activo facilita o suministra a la Nación enemiga que está en guerra con nuestro país.

F) *Culpabilidad*. El delito supone, necesariamente, el *dolo*.

G) *Proceso ejecutivo*. Este delito se consuma cuando el autor proporciona, directa o indirectamente, a la Nación enemiga, o a sus agentes, el dinero, las provisiones de boca y/o los elementos de guerra que puedan emplearse en perjuicio de Venezuela. Se concibe el grado de tentativa, mas no el de frustración.

H) *Penalidad*. *Prisión* de uno a cinco años. Término medio: tres años de prisión.

I) *Naturaleza de la acción penal*. La infracción es de *acción pública*.

6. *Violación de secretos políticos y militares*

El artículo 134 del C.P. dispone:

Cualquiera que, indebidamente y con perjuicio de la República, haya revelado los secretos políticos o militares concernientes a la seguridad de Venezuela, bien sea comunicando o publicando los documentos, datos, dibujos, planos u otras informaciones relativas al material, fortificaciones u operaciones militares, bien sea diafanizando de otra manera su conocimiento, será castigado con presidio de siete a diez años.

La pena será de ocho a doce años si los secretos se han revelado a una Nación que esté en guerra con Venezuela o a los Agentes de dicha Nación, o también si el hecho ha causado la perturbación de las relaciones amistosas de la República con otro Gobierno.

La pena se aumentará con una tercera parte si el culpable tenía los dibujos, planos o documentos, o había adquirido el conocimiento de los secretos por razón de su empleo, cargo público o funciones. También se aumentará la pena de la misma manera si por fraude, hurto o violencia se hubiera hecho la adquisición de dicho conocimiento o de aquellos objetos.

A) *Acción*. Estriba en revelar los secretos políticos o militares concernientes a la seguridad de Venezuela, de alguna de las maneras indicadas en la disposición transcrita.

Revelar significa comunicar el secreto a *una* persona determinada.

Publicar es un término que sirve para designar una revelación hecha no sólo a varias personas reunidas o separadas, sino además con medios que impliquen *divulgación*.

La revelación, o la publicación, han de versar sobre secretos políticos o militares atinentes a la seguridad de Venezuela.

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*, pero si el agente tenía los dibujos, planos o documentos, o había adquirido el conocimiento de los secretos por razón de su empleo, cargo público o funciones, entra en juego la *agravante específica* prevista en el último aparte del artículo 134.

C) *Sujeto pasivo*. El Estado venezolano.

D) *Referencia temporal*. El *tipo agravado* (artículo 134, primer aparte) contiene una referencia temporal:

[. . .] si los secretos se han revelado a una Nación *que esté en guerra* con Venezuela o a los Agentes de dicha Nación.

E) *Elemento normativo*. El secreto debe revelarse *indebidamente*. Por lo tanto, no existe delito si media alguna causa de justificación, como el estado de necesidad.

F) *Culpabilidad*. Este tipo es *doloso*.

G) *Proceso ejecutivo*. *El delito en estudio es material*. Se consuma con la revelación del secreto *con perjuicio de la República*. Admite tanto el grado de tentativa como de frustración.

H) *Penalidad*. El *tipo básico* (encabezamiento) acarrea pena de *presidio* de siete a diez años. El *tipo agravado* (*primer aparte*), *pena de presidio* de ocho a doce años. Si rige la *agravante específica* señalada en el último aparte, las predichas penas se aumentarán en una tercera parte.

Escribe Febres Cordero:⁹

Es de observar, con relación a esta última agravante, que la nueva disposición contiene una forma de adquisición del concimiento o de los objetos, que no figuraba en la disposición sustituida: la del *hurto*. También es de notar, como igualmente lo hace Sosa Chacín, que la adquisición del secreto (conocimientos u objetos) por medio de fraude, hurto o violencia, no encuadra dentro del tipo de revelación de secretos y sí en el de obtención de los mismos contemplado en el artículo 135.

I) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es de *acción pública*.

⁹ *Ob. cit.*, p. 33.

El artículo 135 del C.P. pauta:

El que hubiere obtenido la revelación de los secretos o se los hubiere procurado por cualquier medio ilegítimo, será castigado con las penas establecidas en el artículo anterior, y conforme a las distinciones que en él se hacen.

En este caso, la *acción* consiste en obtener o procurarse, por cualquier medio ilegítimo, los secretos políticos o militares. Por lo demás valen las consideraciones hechas a propósito del artículo precedente.

Por último, el artículo 136 del C.P. establece:

Si los secretos especificados en el artículo 134 se han divulgado por efecto de la negligencia o imprudencia de los que, en razón de su empleo, estaban en posesión de los dibujos, planos o documentos, o tenían conocimiento de los secretos, los culpables serán castigados con prisión de cuarenta y cinco días a nueve meses.

Sólo estudiaremos las *notas peculiares* de este *tipo culposo*.

A) *Sujeto activo*. Es *calificado*. Ha de tratarse de un empleado público.

B) *Culpabilidad*. La figura es *culposa*. en esta hipótesis, la divulgación del secreto se realiza negligente o imprudentemente.

Señala Febres Cordero¹⁰ que:

[...] quien obtiene dolosamente la revelación del secreto, valiéndose de la negligencia o imprudencia del empleado que estaba en posesión de los dibujos, planos o documentos, o tenía conocimiento de los secretos, es punible en los términos del artículo 135. El empleado, en cambio, lo será por el artículo 136. Sebastián Soler, comentando la equivalente disposición argentina, considera que se trata de un verdadero caso de codelinuencia, que no se rige por los principios de la participación y, en par-

¹⁰ *Ob. cit.*, p. 35.

ticular, no requiere la convergencia subjetiva a un mismo nivel de intencionalidad (SOLER: *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, p. 63).

C) *Proceso ejecutivo*. Como delito culposo que es, no admite la tentativa ni la frustración. Tanto para que exista tentativa cuanto para que haya frustración, el agente debe obrar *con el objeto de cometer un delito* (artículo 80, apartes primero y segundo, del C.P.). Es obvio que no se puede *intentar sin intención*. Y, por definición, el agente de un delito culposo carece de toda intención delictiva.

D) *Penalidad*. La figura culposa acarrea pena de *prisión* de cuarenta y cinco días a nueve meses.

7. *Espionaje militar*

El artículo 137 del C.P. dispone:

Cualquiera que, indebidamente, haya levantado los planos de las fortificaciones, naves o aeronaves de guerra, establecimientos, vías u obras militares, o que con tal objeto se hubiere introducido, clandestinamente o con engaño, en los lugares prohibidos al acceso público por la autoridad militar, será castigado con prisión de tres a quince meses.

El solo hecho de introducirse con engaño o clandestinamente en los mencionados lugares, merece pena de prisión que puede ser de uno hasta tres mes.

A) *Acción*. Comprende varias hipótesis:

a) En primer término, levantar indebidamente los planos de las fortificaciones, naves o aeronaves de guerra, establecimientos, vías u obras militares.

Anota Carlos Fontán Balestra¹¹ que

¹¹ *Tratado de Derecho Penal*, tomo VII, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, pp. 80 y 81.

[...] la ley se refiere al que *indebidamente* levantare planos, etcétera. El empleo de ese término ha sido criticado por Eusebio Gómez, porque entiende que es obvio que, de no ser así, no puede existir delito (*Tratado*, Tomo V, N° 1250, p. 295). Sin embargo, con la exigencia no solamente se colocan fuera del tipo los casos en que media autorización, como puede ser el de agregados militares facultados, sino que es una de esas figuras en las que al señalarse un elemento objetivo se impone la necesidad de un obrar doloso y el contenido de ese dolo, que excluye el obrar de buena fe.

Objeto material de la acción son las fortificaciones, naves o aeronaves de guerra, establecimientos, vías u obras militares, cuyos planos levanta indebidamente el sujeto activo.

b) En el segundo caso, la acción consiste en introducirse, clandestinamente o con engaño, en los lugares prohibidos al acceso público por la autoridad militar, con el objeto de levantar los planos preindicados.

Como apunta Carlos Fontán Balestra,¹² en esta hipótesis la acción consiste en introducirse en lugares o zonas cuyo acceso estuviera prohibido al público por razones concernientes a la seguridad, a la defensa o a las relaciones exteriores de la Nación. La acción se consuma con el hecho de introducirse en los lugares o zonas indicados por la ley. Pero la introducción ha de ser *clandestina* o *engañosa*, lo que se concilia con la exigencia de que los lugares o zonas tengan acceso prohibido al público.

Después Fontal Balestra¹³ escribe que la exigencia de que la introducción tenga lugar en forma clandestina o engañosa está ratificando la conciencia de la ilicitud de la penetración. Clandestino quiere decir oculto, secreto; en tanto que engañoso supone haberse valido de una razón mentida para penetrar, con el consentimiento viciado de quien está facultado para autorizarlo, por obra del autor.

¹² *Ob. y t. cit.*, p. 81.

¹³ *Ob. y t. cit.*, pp. 81 y 82.

El Código agrega un *elemento subjetivo específico*: es menester que el agente se introdujere *con tal objeto*, esto es, con el fin de levantar los predichos planos. Es indiferente que el fin propuesto se logre o no; sólo es preciso que acompañe a la acción de *introducirse*, con lo que el delito queda consumado.

c) Por último, en el *espionaje presunto*, la acción radica en el solo hecho de introducirse con engaño o clandestinamente en los mencionados lugares militares. Es obvio que, en este caso, queda excluido el fin de levantar los tantas veces citados planos, puesto que, si el autor obrase con tal propósito, la disposición aplicable sería la prevista en el encabezamiento del mismo artículo 137.

El egregio penalista italiano Vincenzo Manzini¹⁴ señala que la sanción se aplica “*por el solo hecho de entrar clandestinamente o con engaño en los dichos lugares*”, *con prescindencia del propósito del agente*, esto es, sin investigar los móviles y fines de él, una vez comprobada la imposibilidad de aseverar el fin de levantar planos, etcétera.

Pero cuando se ha constatado la imposibilidad de probar el fin de levantar planos, etc., se ha obtenido un resultado negativo, y no se ha comprobado que el individuo se hubiese introducido con otro fin peligroso para la seguridad del Estado, o bien con un propósito que nada tiene que hacer con la dicha seguridad. Sin embargo, la ley, también en este último caso, considera el delito plenamente imputable. Una mujer entra clandestinamente a un fuerte para acostarse con un soldado: introducción clandestina en lugar más o menos prohibido al público, esto es, espionaje presunto *iuris et de iure*, y delito contra la patria, la cual resulta expuesta al peligro de un aumento de la población. La tierna madre de un militar enfermo entra furtivamente en lugar militar vedado, para confortar a su hijito: también ella ha

¹⁴ Trattato di Diritto Penale Italiano, seconda edizione accresciuta e perfezionata, volume quarto, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1921, pp. 145 y 146.

comprometido la seguridad del Estado y ha perpetrado un delito nada menos que contra la Patria.

Se ha tratado de justificar esta enormidad afirmando que:

[...] la introducción clandestina, cualquiera sea su propósito, pone al agente en condición de conocer el secreto que se quiere conservar; de aquí el peligro que con el aparte se quiere evitar (Auriti).

Es difícil acumular más errores en menor número de palabras. Ante todo, no se debe tratar de “secretos”, de lo contrario habría que excluir el título de espionaje y aplicar los más graves de los artículos 107 y 108 del Código Penal. En segundo lugar, es insostenible que la introducción clandestina por sí sola ponga al agente en condiciones de conocer el secreto o el cuasisecreto; son necesarias en él aptitudes y conocimientos técnicos particulares. Piénsese en el caso de un *ciego*, que entra voluntariamente y clandestinamente o con engaño, con un propósito cualquiera, en predichos lugares. Pues bien, también el ciego sería punible según el título de espionaje en estudio. Parece imposible, pero es así.¹⁵

B) *Sujeto activo. Es indiferente.*

C) *Sujeto pasivo.* El Estado, cuya seguridad militar se pone en peligro.

D) *Culpabilidad. Es menester el dolo.*

E) *Proceso ejecutivo.* El delito de espionaje, en la hipótesis de levantamiento indebido de planos, se consuma con el levantamiento mismo, doquiera tal hecho ocurra, sea dentro del lugar militar, sea en otra parte, en base a los datos obtenidos (fotografías, datos métricos) en el lugar antecitado por el autor del plano

¹⁵ La sensata observación hecha por el presidente Eula en el seno de la comisión de revisión, según la cual “[...] el aparte debe contener una mera presunción de espionaje. Que debe caer si se suministra la prueba de la inocuidad del fin; y se debería únicamente eximir al Ministerio Público de la carga de la prueba de la intención dolosa [...]”, no encontró el favor de la misma comisión.

o por un correo. Este delito admite la tentativa pero no la frustración, que se confunde con la consumación.

El delito de espionaje, en la hipótesis de ingreso ilícito, se consuma con la introducción en el lugar militar. Esta hipótesis es un acto preparatorio, erigido en tipo legal autónomo, de la primera. Es posible la tentativa, mas no la frustración.

El anómalo espionaje presunto admite la tentativa, pero no la frustración.

F) *Penalidad*. Las dos primeras hipótesis acarrean pena de *prisión* de tres a quince meses; la última, pena de *prisión* de uno hasta tres meses.

G) *Naturaleza de la acción penal*. El espionaje, en todas sus formas, es un delito de *acción pública*.

8. *Infidelidad en negocios del Estado*

El artículo 138 del C.P. preceptúa:

El individuo que, encargado por el Gobierno de la República para tratar de negocios de Venezuela con Gobierno extranjero, traicione su mandato perjudicando los intereses públicos, será castigado con presidio de seis a doce años.

A) *Acción*. Consiste en traicionar el mandato para tratar de negocios de Venezuela con un Gobierno extranjero, de suerte que resulten perjudicados los intereses públicos.

Apunta Manzini¹⁶ que el mandato puede ser *específico*, esto es, concerniente a un asunto determinado; o *genérico*, es decir, relativo a un conjunto de negocios. El mismo autor¹⁷ agrega que el agente es infiel al mandato cuando, al ejercer el mismo se comporta de modo contrario al propósito que determinó la voluntad del Estado al confiarle el encargo.

¹⁶ *Ob. y vol. cit.*, p. 152.

¹⁷ *Ob. y vol. cit.*, p. 153.

B) *Sujeto activo*. Es el individuo encargado por el Gobierno de la República para tratar de negocios de Venezuela con un Gobierno extranjero. Es éste, pues, un delito de *sujeto activo calificado*.

C) *Sujeto pasivo*. Se trata del Estado venezolano, cuyo intereses resultan perjudicados.

D) *Objeto jurídico*. Indica Manzini¹⁸ que el objeto específico de la tutela penal, suministrada con la incriminación en examen, es el interés relativo al bien jurídico de la seguridad del Estado, en cuanto conviene asegurar, mediante un precepto especial y una grave sanción penal, el cumplimiento del particular deber jurídico de fidelidad hacia el Estado, que incumbe a las personas encargadas de entrar por cuenta del Estado mismo en una relación de Derecho Internacional que tiene por contenido un negocio de Derecho Público.

Aquí se trata, verdaderamente, de un *deber de fidelidad* hacia el Estado, porque es la voluntad individual la que ha contribuido a crear el vínculo particular de que se trata, a diferencia de lo que sucede con la relación general de sujeción al Estado, que se constituye independientemente, e incluso contra la voluntad, del sujeto.

La colectividad organizada, que constituye la persona jurídica del Estado, no puede actuar sino mediante órganos y representantes.

Es, entonces, necesario asegurarse la fidelidad de estos representantes (en cuanto sean personas físicas, esto es, capaces de imputabilidad y de responsabilidad penales), mediante conminaciones penales, más o menos graves, según la gravedad de los intereses encomendados a tales representantes.

No se puede imaginar un interés más grave o delicado que aquél que se refiere al tratamiento de los negocios existentes en-

¹⁸ *Ob. y vol. cit.*, pp. 149 y 150.

tre nuestro Estado y un Estado extranjero, los cuales constituyen los asuntos internacionales.

E) *Culpabilidad*. Este delito es, desde luego, *doloso*.

F) *Proceso ejecutivo*. El delito se consuma con la traición del mandato de modo que perjudique los intereses públicos. Es éste un delito *de daño*. Admite tanto el grado de tentativa como el de frustración.

G) *Penalidad*. *Presidio* de seis a doce años.

H) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es enjuiciable *de oficio*.

9. *Ofensa a los emblemas nacionales*

El artículo 141 del C.P. estatuye:

Cualquiera que por desprecio arrebatare, rompiere o destruyere en un lugar público o abierto al público, la bandera nacional u otro emblema de la República, será castigado con prisión de dos meses a un año. Si este delito se cometiere encontrándose la República empeñada en una guerra extranjera, la prisión será de trece meses a dos años.

A) *Acción*. Consiste en arrebatar, romper o destruir, por desprecio, en un lugar público, la bandera nacional u otro emblema de la República.

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*.

C) *Sujeto pasivo*. La República de Venezuela.

D) *Elemento subjetivo del tipo*. La acción debe realizarse *por desprecio*.

E) *Objetivo jurídico*. El objeto específico de la tutela penal, según Manzini,¹⁹ no es propiamente el interés concerniente a la

¹⁹ *Ob. y vol. cit.*, pp. 158 y 159.

seguridad del Estado, sino el atinente al *decoro* del Estado, en cuanto este bien jurídico puede ser puesto en peligro o vulnerado por actos de desprecio hacia los símbolos que representan la personalidad del Estado mismo.

El motivo de la incriminación en examen es, según los trabajos preparatorios, la “tutela del sentimiento nacional”, que “reclama el respeto a las enseñas del Estado”.

En verdad, el intelecto humano se inclina espontáneamente a materializar en cualquier forma visible y tangible toda entidad abstracta (desde la Divinidad hasta la más humilde colectividad privada). Por eso, para representarse físicamente la esencia o la presencia de la persona jurídica del Estado, ha creado los emblemas, hacia los cuales, como representaciones de tan alta, poderosa y útil personalidad, la conciencia colectiva profesa e impone un respeto siempre riguroso y, en ocasiones, casi religioso. La afrenta inferida al emblema del Estado se concibe, por lo tanto, como una ofensa a toda la población del mismo Estado, casi como una profanación de cosa sagrada. Que esto sea más o menos conforme con una civilización muy progresista es cuestión que dejamos a los filósofos y a los profetas; con todo, es innegable que hoy la incriminación en examen responde perfectamente al sentimiento de la mayoría.²⁰

Pero si esto es indudable, no se alcanza todavía a explicar cómo, en la formación de la ley, se ha podido caracterizar jurídicamente esta infracción cual delito contra la seguridad del Estado.

F) *Objeto material*. Es la bandera nacional u otro emblema de la República.

²⁰ Los mismos que, por sentimiento de hostilidad hacia la actual constitución político-social, desprecian los emblemas de los Estados existentes, no han sabido renunciar, por cuenta propia, a idéntico simbolismo. Así, por ejemplo, los anarquistas, que llaman trapo, etc., la bandera del Estado, no han sabido hacer nada mejor que simbolizar su partido en otro “trapo” de distinto color, que aman y defienden como su bandera. Una de las primeras cautelas de la república comunista rusa soviética fue la de crear la propia bandera y el propio escudo.

El artículo 2º de la Ley de Bandera, Escudo e Himno Nacionales prescribe:

La Bandera Nacional es la que adoptó el Congreso de la República en 1811, formada por los colores amarillo, azul y rojo, en franjas unidas, iguales y horizontales, en el orden que queda expresado, de superior a inferior.

La Bandera Nacional que usarán la Presidencia de la República y las Fuerzas Armadas Nacionales, así como la que se enarbole en los Edificios Públicos Nacionales, Estadales y Municipales, llevará el Escudo de Armas de Venezuela en el extremo de la franja amarilla cercano al asta y, en medio del azul, siete estrellas blancas de cinco puntas, colocadas en arco de círculo con la convexidad hacia arriba. La Bandera Nacional usada por la Marina Mercante sólo llevará las siete estrellas.

G) *Referencia espacial*. Para que se adecue al tipo en estudio, es indispensable que la acción se realice *en un lugar público o abierto al público*.

Lugar público es aquel al que cualquiera puede entrar en todo momento (p.e.: plazas, calles, avenidas, etc.).

Lugar abierto al público es aquel al cual tiene acceso un número indeterminado de personas, pero sólo en ciertos momentos, y/o cumpliendo algunas condiciones, asequibles a todas (o a la mayoría de) las personas, impuestas por quien ejerce un derecho sobre tal lugar (p.e.: templos, teatros, bancos, hoteles, etc.).

Observa Febres Cordero²¹ que:

[. . .] la exigencia de lugar público o abierto al público cuando se trata del delito previsto en el artículo 141, restringe inexplicablemente la protección penal de los símbolos de la nacionalidad, a diferencia de la misma cuando se refiere a los de una potencia extranjera. En efecto, el artículo 159 apresta una más enérgica tutela penal a la Bandera o cualquier otro emblema de Nación extranjera, pues sanciona el arrebato, rompimiento o destrucción de los mismos sin exigir el requisito de la publicidad. La tutela

²¹ *Ob. cit.* p. 44.

penal a la Bandera tricolor u otro emblema nacional debería ser, si no mayor que la de los Estados extranjeros, por lo menos igual a la de éstos.²²

H) *Culpabilidad*. El tipo es *doloso*.

I) *Proceso ejecutivo*. El delito en análisis se consuma cuando el agente arrebatada, rompe o destruye, por desprecio, en un lugar público o abierto al público, la bandera nacional u otro emblema de la República. Se trata de un delito *de daño*. Son posibles los grados de tentativa y frustración.

J) *Penalidad*. En principio, el delito acarrea pena de *prisión* de dos meses a un año (*tipo básico o fundamental*) mas, si se cometiere encontrándose la República empeñada en una guerra extranjera, la *prisión* será de trece meses a dos años (*tipo agravado*).

K) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es de *acción pública*.

10. *Aceptación de honores de Nación enemiga.*

El artículo 142 del C.P. dispone:

El venezolano que acepte honores, pensiones u otras dádivas del alguna Nación que se halle an guerra con Venezuela, será castigado con presidio de seis a doce años.

A) *Acción*. Estriba en aceptar honores, pensiones u otras dádivas de algún país que se encuentre en guerra con el nuestro.

La aceptación puede ser expresa o tácita.

²² La incongruencia denunciada por Febres Cordero no proviene del Codice Zanardelli. En efecto, tanto el artículo 115 (ofensa a la bandera o a otro emblema del Estado) como el artículo 129 (ofensa a la bandera o a otro emblema de un Estado extranjero) del Código Zanardelli contienen idéntica referencia espacial: *en lugar público o abierto al público*.

B) *Sujeto activo. Es calificado.* El delito en examen sólo puede ser cometido por un venezolano.

C) *Sujeto pasivo: el Estado venezolano.*

D) *Objeto material.* Está constituido por los honores, pensiones u otras dádivas.

Como ejemplo muy característico de los honores, deben citarse las *condecoraciones*.

Pensión es la asignación económica otorgada por un lapso determinado, o vitaliciamente.

Por *otras dádivas* debe entenderse toda especie de provecho material, con excepción de las pensiones.

E) *Referencia temporal.* Para que la acción sea típica, es necesario que la aceptación de honores, pensiones u otras dádivas se efectúe *mientras Venezuela está en guerra con la Nación que discierne el honor, u otorga la pensión u otra dádiva, al agente.*

F) *Objeto jurídico.* Señala Manzini²³ que el objeto específico de la tutela penal es el interés concerniente al decoro del Estado, en virtud del cual se entiende que éste no puede dignamente permitir que uno de sus ciudadanos acepte honores, pensiones u otra utilidad de un Estado en guerra con el primero, en cuanto este hecho revela necesariamente una solidaridad del ciudadano con el enemigo, ofensiva para el Estado nacional.

No se protege aquí, entonces, el interés atinente a la seguridad del Estado, la cual no puede ser, evidentemente, ni menoscabada ni expuesta a peligro por el hecho en estudio. Lo que, en este caso puede ser peligroso o dañoso para el dicho bien jurídico es la causa por la que se ha concedido el honor, la pensión, o la otra utilidad, la cual no es tomada en consideración alguna por el artículo 116 del Código Penal (artículo 142 del C.P. venezolano).

²³ *Ob. y vol. cit.*, p. 171.

G) *Culpabilidad*. Es menester el *dolo*.

H) *Proceso ejecutivo*. Este delito se consuma con la aceptación explícita o implícita del honor, la pensión u otra dádiva de alguna Nación que se halle en guerra con Venezuela. No es preciso el apoderamiento o uso del bien del cual se trata. No son posibles los grados de tentativa y frustración, porque el delito se perfecciona con el simple acto de la aceptación.

I) *Penalidad*. *Presidio* de seis a doce años. Parece una pena extremadamente severa con relación a la entidad del acto delictivo que ella sanciona.

J) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es enjuiciable *de oficio*.

11. *Aceptación ilícita de los honores o recompensas de Naciones extranjeras*

El artículo 143 del C.P. establece:

En multa de cien a mil bolívares incurrirán los empleados públicos que, sin llenar el requisito impuesto en el ordinal 3° del artículo 150 de la Constitución Nacional, admitan dádivas, cargos, honores y recompensas de Naciones extranjeras.

A) *Acción*. Radica en admitir, sin llenar el precitado requisito constitucional, dádivas, cargos, honores o recompensas de alguna Nación extranjera. Debe tratarse de una Nación *que no esté en guerra con Venezuela*, puesto que, de estarlo, regiría el preinserto artículo 142 del C.P.

B) *Sujeto activo*. El presente es un delito de *sujeto activo calificado*, como que sólo puede ser perpetrado por los funcionarios o empleados públicos.

C) *Sujeto pasivo*. La Nación venezolana.

D) *Antijuricidad*. Para que exista el delito analizado, es indispensable que el agente acepte la dádiva, el cargo, etc., *sin llenar el*

prenombrado requisito constitucional. Según el artículo 150, ordinal 3º, de la Constitución venezolana, es atribución del Senado autorizar a los funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

E) *Culpabilidad.* Hay que indicar que el tipo es *doloso*.

F) *Proceso ejecutivo.* El delito se consuma con la aceptación de dádivas, cargos, honores o recompensas de Naciones extranjeras, sin cumplir el predicho requisito constitucional. Por lo tanto, no se conciben la tentativa ni la frustración.

G) *Penalidad.* *Multa* de cien a mil bolívares.

H) *Naturaleza de la acción penal.* El delito es de *acción pública*.

Capítulo II

DE LOS DELITOS CONTRA LOS PODERES NACIONALES Y DE LOS ESTADOS

1. *Rebelión*

El artículo 144 del C.P. preceptúa:

Serán castigados con presidio de doce a veinticuatro años:

1.º Los que se alcen públicamente, en actitud hostil, contra el Gobierno legítimamente constituido o elegido, para deponerlo o impedirle tomar posesión del mando.

2.º Los que, sin el objeto de cambiar la forma política republicana que se ha dado la Nación, conspiren o se alcen para cambiar violentamente la Constitución Nacional.

En la mitad de la pena referida incurrirán los que cometan los actos a que se refieren los números anteriores, con respecto a los Gobernadores de los Estados, las Asambleas Legislativas y las Constituciones de los Estados; y en la tercera parte de dicha pena, los que se cometieren contra los Presidentes de los Concejos Municipales.

3.º Los que promuevan la guerra civil entre la Unión y los Estados o entre éstos.

A) *Acción*. Como señala Pacheco Osorio,¹ el núcleo de la acción delictiva de las distintas modalidades de la rebelión, lo constituye el *alzamiento en armas*, por lo que es preciso fijar lo más claramente posible el alcance de ese concepto, máxime si se tiene en cuenta que la ley no dice en qué consiste.

Al comentar la expresión “se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno”, empleada por el Código español de 1870 (artículo 243) para indicar este elemento del delito de rebelión, dice Groizard que:

[...] es insurreccionarse, es sublevarse, es levantar enfrente de su autoridad y de su fuerza, fuerzas (más o menos) organizadas para luchar y disputarle en todo o en parte el ejercicio del Poder público.²

Refiriéndose al artículo 226 del Código argentino, que usa la frase “los que se alzaren en armas”, observa Soler que:

[...] basta que haya alzamiento armado, el cual puede asumir formas externamente tranquilas cuando es ejecutado por medio de la conocida técnica de la rebelión militar. La imposición armada de un grupo de oficiales para deponer a las autoridades constituidas es rebelión, aunque tenga lugar a puertas cerradas.³

Como indica Pacheco Osorio,⁴ para que pueda hablarse de alzamiento en armas debe existir un movimiento colectivo, realizado por personas armadas y capaces por su número y por la calidad y cantidad de armas de que pueden disponer, de oponerse a las fuerzas leales al gobierno.

¹ *Derecho Penal Especial*, tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1959, p. 104.

² *El Código Penal de 1870*, concordado y comentado por Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, tomo III, Burgos, 1874, p. 395.

³ *Derecho Penal Argentino*, tomo V, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, pp. 67 y 68.

⁴ *Ob. y t. cit.*, p. 105.

Según esto, no se requiere, para que tal haya, que los rebeldes *dispongan efectivamente* de fuerzas numerosas y bien armadas, idóneas para enfrentarse a las del Gobierno. Basta que *puedan disponer* de ellas, aunque llegado el caso no los acompañen en la aventura. Pero no es suficiente que un grupo armado de frenéticos, sin gente que los siga, trate de enfrentarse al Gobierno. En el primer caso hubo un peligro para la estabilidad de éste o de las instituciones amenazadas. En el segundo, una simple perturbación transitoria de la tranquilidad pública. Aquel brote es elemento de una rebelión. El otro, de una modesta asonada.

B) *Sujeto activo*. Se trata de un *delito colectivo* o plurisujetivo. En ningún caso puede ser cometido por una sola persona. En otros términos, la pluralidad de sujetos activos forma parte del tipo. Por otro lado, los sujetos activos son *indiferentes*.

C) *Sujeto pasivo*. El sujeto pasivo fundamental es el Gobierno legítimamente constituido o elegido. Es decir, que el Presidente debe haber sido elegido según lo pautado en el artículo 183 de la Constitución. También es Gobierno legítimamente constituido el encabezado por el Presidente elegido por las Cámaras Legislativas, por el resto del período constitucional, cuando la falta absoluta del Presidente se produzca después de la toma de posesión. E igualmente es Gobierno legítimamente constituido el presidido por el Encargado de la Presidencia de la República (el Presidente del Congreso; a falta de éste, el Vice-Presidente del mismo, y, en su defecto, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia), en caso de falta absoluta del Presidente de la República, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente (artículo 187 de la Constitución Nacional). Por supuesto, es asimismo Gobierno legítimamente constituido el presidido por el Ministro designado por el Presidente de la República para suplir las faltas temporales de éste (artículo 188 *eiusdem*).

D) *Culpabilidad*. Como es obvio, el delito es *doloso*.

E) *Proceso ejecutivo*. Este delito es *formal*. Se consuma con el simple alzamiento. Por lo tanto, no admite los grados de tentati-

va y frustración. Como indicaremos oportunamente, algunos *actos preparatorios* de la rebelión son castigados en forma autónoma (artículo 161 del C.P.). Igual cosa ocurre con la pública excitación a la rebelión (artículo 164, *in fine*, del C.P.).

F) *Penalidad*. En el ámbito nacional, *presidio* de doce a veinticuatro años; en el estatal *presidio* de seis a doce años; y, cuando el sujeto pasivo es el Presidente de un Concejo Municipal, *presidio* de cuatro a ocho años.

G) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es de *acción pública*.

2. *Reclutamiento no autorizado a servicio de Nación extranjera.*

El artículo 145 del C.P. estatuye:

Cualquiera que, sin autorización del Gobierno Nacional haga levas o arme venezolanos o extranjeros en el territorio de la República para ponerlos al servicio de otra Nación, será castigado con arresto en Fortaleza o Cárcel Política por tiempo de seis meses a dos años. La pena será de uno a tres años, si entre los reclutados hay alguno que pertenezca al ejército.

A) *Acción*. Radica en hacer levas o armar a venezolanos o extranjeros, en territorio venezolano, para ponerlos al servicio de otra Nación. *Leva* significa reclutamiento de soldados.

B) *Objeto específico de la tutela penal*. Es el interés correspondiente a los Poderes Nacionales del Estado, a los cuales está reservada la exclusiva disponibilidad de la población con fines militares.⁵ El C.P. venezolano, a diferencia del Zanardelli, se refiere a los extranjeros, además de a los ciudadanos (*cittadini*).

C) *Sujeto activo*. Es *indiferente*.

D) *Sujeto pasivo*. El Gobierno Nacional.

⁵ MANZINI, *Ob. y vol. cit.*, p. 261.

E) *Referencia espacial*: en el territorio de la República.

F) *Elemento normativo*. El tipo en examen comprende un elemento normativo: “sin autorización del Gobierno Nacional”. Como dice Jiménez de Asúa, esta clase de elementos figuran en el tipo legal sólo por “impaciencia del legislador”, puesto que corresponde al juez competente determinar si el agente ha obrado o no con la predicha autorización.

G) *Culpabilidad*. Este tipo supone el *dolo*.

H) *Proceso ejecutivo*. El delito se consuma con el *enrolamiento*. Admite la tentativa, pero no la frustración.

I) *Penalidad*. Arresto en *Fortaleza o Cárcel Política* por tiempo de seis meses a dos años.

J) *Tipo agravado*. La pena será de uno a tres años de la especie precitada, si entre los reclutados hay alguno que pertenezca al ejército.

K) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es enjuiciable *de oficio*.

3. Promoción de insurrección

El artículo 146 del C.P. dispone:

Cualquiera que ejecute algún acto que tenga por objeto hacer tomar las armas a los habitantes de la República contra los Poderes Públicos de la Nación, será castigado con presidio de tres a seis años. Cuando los actos de que se trata en este artículo se cometieren con respecto a alguno de los Estados de la República, las penas que se establecen se reducirán a la mitad de las indicadas en el propio artículo.

A) *Acción*. Consiste en *ejecutar cualquier acto* destinado a hacer tomar las armas a los habitantes de la República contra los Poderes Públicos de la Nación o de alguno de sus Estados.

B) *Sujeto activo*. Es indiferente.

C) *Sujeto pasivo*. El Poder Público Nacional o Estatal.

D) *Culpabilidad*. El delito es *doloso*.

E) *Proceso ejecutivo*. Este delito es *formal*. En consecuencia, no admite el grado de tentativa ni el de frustración.

F) *Penalidad*. En la esfera nacional, *presidio* de tres a seis años; en la estatal *presidio* de dieciocho meses a tres años.

G) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es de *acción pública*.

4. *Usurpación de funciones militares*

El artículo 147 del C.P. prescribe:

El que, sin estar autorizado por la ley ni por orden del Gobierno, tome el mando de tropas, plazas, fortalezas, puestos militares, puertos, poblaciones o buques o aeronaves de guerra, será castigado con arresto en Fortaleza o Cárcel Política, por tiempo de treinta meses a cinco años.

En lo esencial, este artículo corresponde al 121 del Código Zanardelli, el cual, a su vez, lo tomó del artículo 93, primer aparte, del Código Penal francés. Esta disposición fue desconocida por los Códigos sardo-italiano y toscano. El delito estaba, en cambio, previsto en el Código Penal para las Dos Sicilias, que lo establecía, al igual que el Código francés, entre los delitos contra la seguridad interna del Estado.

A) *Acción*. Consiste en asumir, sin la debida autorización funciones militares.

B) Como anota Manzini,⁶ *el objeto específico de la tutela penal* es el interés relativo a la seguridad de los poderes del Estado, en cuanto éste puede ser expuesto a peligro o dañado por la usurpación del comando militar, el cual, para garantía de la paz inter-

⁶ *Ob. y vol. cit.*, p. 270.

na, debe ser asumido solamente por aquellos a quienes sea atribuido por la autoridad competente.

Cualquiera comprende cuánto peligro representa, para la seguridad de los poderes del Estado, el hecho de que personas independientes de la autoridad dominante dispongan de las fuerzas que están constituidas para defender la autoridad misma y seguir sus órdenes.

C) *Sujeto activo*. Puede serlo *cualquiera*.

D) *Sujeto pasivo*. El Gobierno Nacional.

E) *Culpabilidad*. La figura es *dolosa*.

F) *Proceso ejecutivo*. El delito se consuma con la arbitraria asunción del mando. Admite la tentativa; pero no la frustración, que se confunde con la consumación.⁷

G) *Penalidad*. *Arresto en Fortaleza o Cárcel Política*, por tiempo de treinta meses a cinco años.

H) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es de *acción pública*, esto es, enjuiciable *de oficio*.

5. *Ofensas al Presidente de la República y altos funcionarios*

El artículo 148 del C.P. estatuye:

⁷ MENDOZA, T. (*Ob. y t. cits.*, p. 103) y FEBRES CORDERO (*Ob. cit.* p. 63), siguiendo mecánicamente a MANZINI (*Ob. y vol. cits.*, p. 273) y sin reparar en que los términos empleados por el artículo 121 del Codice Zanardelli ("*prende un comando*") tienen un matiz distinto de los usados por el artículo 147 del Código Penal venezolano ("*toma el mando*"), sostienen que el delito en examen admite tanto la tentativa como la frustración. Olvidan que es diversa la caracterización típica de la acción en los dos Códigos comparados. No está de más recomendar el estudio de la obra de Belling. La tipicidad no es, ciertamente, una de las *abstruserie tedesche* de las que habló Enrico Ferri. En apoyo de nuestra opinión, véanse los claros conceptos sobre el delito frustrado emitido por LUIGI MAJNO, *Commento al Codice Penale Italiano*, terza edizione, volume primo, UTET, Torino, 1915, pp. 192 y ss.

El que ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquiera otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave, y con la mitad de esta pena si fuere leve.

La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Si la ofensa fuere contra el Presidente de alguna de las Cámaras Legislativas o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, la pena será de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave y con [sic] la mitad de esta pena, cuando fuere leve.

A su vez, el artículo 149 *eiusdem* dispone:

Cuando los hecho especificados en el artículo precedente se efectuaren contra el Gobernador de alguno de los Estados de la Unión, o contra los Ministros del Despacho, Secretario General del Presidente de la República,⁸ Gobernadores del Distrito Federal o de los Territorios Federales, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia, los Presidentes de las Legislaturas de los Estados y los Jueces Superiores, o contra la persona que esté haciendo sus veces, la pena indicada en dicho artículo⁹ se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de Presidentes de Concejos Municipales, Prefectos de Departamentos del Distrito Federal¹⁰ o jefes Civiles de Distrito.

A) *Acción*. Consiste en ofender o irrespetar a los sujetos pasivos calificados que se indicarán posterior y oportunamente. *Ofensa* es la difamación, injuria o ultraje. No procede aquí la dis-

⁸ Hoy, Ministro de la Secretaría de la Presidencia (artículos 2.º y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Central, reformada en 1986).

⁹ Como puede verse, en el artículo 148 del C.P., se prevén *dos* órdenes de pena. La referencia del artículo 149 debe entenderse hecha a la pena señalada en el encabezamiento del artículo 148.

¹⁰ Según el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Distrito Federal (1986), el Distrito Federal se divide en dos municipios denominados Libertador y Vargas. Establece el artículo 25 *eiusdem* que en cada uno de los municipios habrá un Prefecto de libre nombramiento y remoción del Gobernador.

tinción jurídica entre injuria, difamación o ultraje, porque la tipificación de esta ofensa especial sólo admite diferencias en cuanto a su gravedad o lenidad. Establece el artículo 151 del C.P. que:

[...] corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150.

La mayor o menor entidad de las ofensas influye en la aplicación de la pena.

B) *Sujeto activo*. Puede ser *cualquiera*.

C) *Sujetos pasivos*. Se clasifican en cuatro categorías:

a) El Presidente de la República.

b) El Presidente de la Cámara del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

c) Los Gobernadores de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios Federales, los Ministros del Despacho, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia, los Presidentes de las Asambleas Legislativas de los Estados y los Jueces Superiores.

d) Los presidentes de Concejos, los Prefectos de Departamentos (hoy Municipios) del Distrito Federal y los Jefes Civiles de Distrito.

D) *Objeto jurídico*. El bien jurídicamente tutelado es la dignidad del Presidente de la República y de los otros altos funcionarios citados.

E) *Culpabilidad*. El delito es *doloso*. Entraña la voluntad consciente de ofender o irrespetar a los sujetos pasivos calificados preindicados. El error sobre la cualidad de tales personas convierte el acto en difamación o injuria, según el caso.

F) *Proceso ejecutivo*. Este delito es *formal*. No admite la tentativa ni la frustración.

G) *Penalidad:*

a) Cuando el sujeto pasivo es el Presidente de la República, la pena es de *prisión* de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave; y de tres a quince meses, si fuere leve. Estas penas se aumentarán en una tercera parte, si concurre la circunstancia de publicidad.

b) Si el sujeto pasivo es un funcionario de la segunda categoría (Presidente del Senado, de la Cámara de Diputados o de la Corte Suprema de Justicia), la pena es de *prisión* de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave; y de dos meses a un año, si fuere leve.

c) Cuando el sujeto pasivo es alguno de los que figuran en el elenco de la tercer categoría, la pena es la indicada en el encabezamiento del artículo 148, reducida a la mitad, es decir, tres a quince meses de *prisión*.

d) Finalmente, cuando el sujeto pasivo pertenece a la cuarta categoría de funcionarios, la pena es la prevista en el encabezamiento del artículo 148, reducida a la tercera parte, esto es, de dos a diez meses de *prisión*.

H) *Naturaleza de la acción penal.* Este delito es de *acción privada*.¹¹ Efectivamente, el artículo 152 del C.P. preceptúa:

El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes¹² no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente.

En consecuencia, el sujeto pasivo tiene la titularidad y disponibilidad, exclusivas y excluyentes, del ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, puede desistir de la acción incoada.

¹¹ En el mismo sentido, MENDOZA T., *ob. y t. cit.*, pp. 110 y 111.

¹² 148, 149 y 150 del C.P.

6. *Vilipendio político*

El artículo 150 del C.P. prescribe:

Cualquiera que vilipendiare públicamente al Congreso, a las Cámaras Legislativas Nacionales, a la Corte Suprema de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguna de las Legislaturas o Asambleas Legislativas de los Estados de la Unión o a alguno de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.

En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Concejos Municipales.

La pena se aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas Corporaciones en ejercicio de sus funciones.

A) *Acción.* Apunta Mendoza¹³ que el elemento material del delito consiste en todo hecho, escrito o expresión verbal que signifique desprecio hacia los Cuerpos protegidos. En la noción de vilipendio —que debe ser público— se comprende el ultraje, la difamación, la injuria, la ofensa, el menosprecio, términos éstos que usa el legislador en delitos específicos. La noción de vilipendio es genérica, los integra todos.¹⁴

No constituye vilipendio la crítica o censura, aunque sea mordaz o desconsiderada, de los actos de las predichas Corporaciones. Venezuela es un país democrático, y la democracia tiene sus servidumbres y sus requerimientos.

B) *Sujeto activo.* Es *indiferente*.

C) *Sujetos pasivos:*

¹³ *Ob. y t. cit.*, p. 114.

¹⁴ Sin embargo, hay que tener en cuenta que la difamación (artículo 444 del C.P.) acarrea penas más graves que las señaladas para el vilipendio, por lo cual, en virtud de los principios que regulan el concurso ideal de delitos (artículo 98 del C.P.), aquélla debe absorber el vilipendio.

a) El Congreso, las Cámaras Legislativas Nacionales, la Corte Suprema de Justicia, el Gabinete o Consejo de Ministros, las Asambleas Legislativas de los Estados y los Tribunales Superiores.

b) Los Concejos.

D) *Objeto jurídico*. El bien jurídico protegido es la dignidad y el decoro de las Corporaciones comprendidas en la norma.

E) *Culpabilidad*. El delito es *doloso*. Implica la voluntad consciente de vilipendiar a los predichos Cuerpos.

F) *Proceso ejecutivo*. El delito es *formal*. Se consuma apenas se ha realizado públicamente el acto constitutivo del vilipendio. Como regla, no admite la tentativa ni la frustración. No obstante, señala Manzini¹⁵ que *il tentativo* (que comprende la tentativa de delito y el delito frustrado) es posible, especialmente cuando el medio empleado sea la prensa, y en cualquier otra hipótesis en la cual la producción del hecho requiera un suficiente proceso ejecutivo (ejemplo: Ticio es detenido a tiempo, mientras trata de lanzar desde la tribuna pública a la sala de la cámara airadamente una botella, volantes afrentosos, etc.).

G) *Penalidad*. Cuando los Cuerpos ofendidos son los indicados *sub* C) a), la pena es de *prisión* de quince días a diez meses.

Si el vilipendio se comete contra un Concejo, la pena es de *prisión* de siete días y doce horas a cinco meses.

Dispone el postrer aparte del artículo 150 que la pena se aumentará en la mitad, si la ofensa se hubiera cometido encontrándose las expresadas Corporaciones en ejercicio de sus funciones oficiales.

H) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es de *acción privada*, enjuiciable mediante requerimiento del Cuerpo ofendido, he-

¹⁵ *Ob. y vol. cit.*, p. 280.

cho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente (artículo 152 de C.P.).

Capítulo III DE LOS DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Piratería

El artículo 153 del C.P. establece:

Los venezolanos o extranjeros que cometan actos de piratería serán castigados con presidio de diez a quince años.

Incurrir en este delito los que rigiendo o tripulando un buque no perteneciente a la Marina de Guerra de ninguna Nación, ni provisto de patente de corso debidamente expedida, o haciendo parte de un cuerpo armado que ande a su bordo, ataquen otras naves o cometan depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o se declaren en rebelión contra el Gobierno de la República.

A) *Acción*. Reside en atacar otras naves, cometer depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben o declararse en rebelión contra el Gobierno de la República.

Afirma Tulio Chiossone¹ que la última expresión: “o se declaran en rebelión contra el Gobierno de la República”, es una forma vernácula del delito de piratería, porque en ningún otro país se conceptúa como tal declararse en rebelión contra el Gobierno. Y explica que esta última parte obedeció a razones políticas aunque se inspiró en el Código Penal de 1873, que tenía una disposición análoga. Cuando se reformó el Código en el año 1926, ya el Gobierno tenía noticias de que se estaba armando un buque para invadir a Venezuela; entonces se adelantó a establecer esta úl-

¹ *Manual de Derecho Penal Venezolano*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1972, p. 354.

tima previsión. De modo que cuando sucedió la expedición del *Falke* en el año 1929, fue este buque declarado pirata en virtud de que a la definición de piratería se había agregado esta última forma.

Depredar significa saquear con violencia y destrozo.

B) *Sujeto activo*. Puede ser venezolano o extranjero; pero es menester que mande o tripule un buque que no pertenezca a la Marina de Guerra de Nación alguna, sin estar provisto de patente de corso debidamente expedida, o haga parte de un cuerpo armado que ande a su bordo.

Patente de corso es la autorización que un particular recibe de un Gobierno para perseguir y aprésar buques enemigos. El corsario tiene una participación en el botín que se obtenga por el apresamiento de los barcos, pero debe actuar conforme a las leyes de la guerra. Por consiguiente, si es apresado, no se le considera como pirata sino como prisionero de guerra.²

El Congreso de París de 1856 suprimió el corso. Venezuela no quiso adherirse a la Declaración de París y renunciar al derecho de expedir patentes de corso, por considerarlo como una necesidad imprescindible a nuestra defensa, a nuestra seguridad y a nuestra conservación; lo primero, porque tenemos costas inmensas y abiertas y carecemos de suficiente Marina de Guerra; lo segundo, porque no podemos renunciar a un modo de defensa que nos pone en capacidad de molestar al comercio enemigo en todos los mares; y lo tercero, porque el corso es un derecho que nos da la práctica de todas las naciones y renunciarlo sería renunciar también a un derecho de propia conservación.³

² FEBRES CORDERO, *Ob. cit.* p. 77. En lo que toca a las Causas de Presa, véanse los artículos 155 a 161 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

³ RAFAEL SEIJAS, *Derecho Internacional Hispano-Americano*, p. 82, citado por FEBRES CORDERO, *Ob. cit.* p. 77.

C) *Sujetos pasivos*. Son las personas lesionadas en su libertad, propiedad, honestidad, etc.; o, en su caso, el Gobierno de la República.

D) *Culpabilidad*. Este delito entraña el *dolo*.

E) *Proceso ejecutivo*. El delito se consuma cuando el agente ataca otras naves, comete depredaciones, o se declara en rebelión contra el Gobierno. En el primer caso, admite la tentativa, mas no la frustración, que equivale a la consumación; en el segundo, son posible tanto la tentativa cuanto la frustración; y en el tercero, no se conciben ni la una ni la otra.

F) *Penalidad: Presidio* de diez a quince años.

G) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es de *acción pública*.

2. *Actos hostiles contra Nación amiga o neutral*

El artículo 154 del C.P. prescribe:

Los venezolanos o extranjeros que en Venezuela recluten gente o acopien armas, o formen juntas o preparen expediciones o salgan del territorio de la República en actitud hostil para acometer o invadir el de una Nación amiga o neutral, serán castigados con pena de tres a seis años de arresto en Fortaleza o Cárcel Política.

En la misma pena determinada en este artículo incurrir los venezolanos o extranjeros que en Venezuela construyan buques, los armen en guerra o aumenten sus fuerzas o pertrechos, su dotación o el número de sus marineros para hacer la guerra a una Nación con la cual esté en paz la República.

A) *Acción*. En la primera hipótesis, consiste en reclutar gente, acopiar armas, formar juntas o preparar expediciones, o salir del territorio de la República en actitud hostil para atacar o invadir el de una Nación amiga o neutral; en la segunda, radica en construir buques, armarlos para la guerra o aumentar sus fuer-

zas, pertrechos, dotación o marinería, para hacer la guerra a una Nación con la cual esté en paz la República.

B) *Sujeto activo*. Puede ser *cualquiera*, venezolano o extranjero, como pauta el Código.

C) *Sujeto pasivo*. La Nación *amiga o neutral*⁴ cuyo territorio se trata de atacar o invadir, o contra la cual se procura hacer la guerra.

D) *Referencia espacial*. Para que satisfagan el requisito de tipicidad, las acciones señaladas han de realizarse *en Venezuela*.

E) *Objeto jurídico*. El bien jurídicamente protegido es la amistad, o al menos la paz, entre las Naciones.

F) *Culpabilidad*. El tipo es *doloso*.

G) *Proceso ejecutivo*. En la primera hipótesis de acción, este delito admite el grado de tentativa aunque no el de frustración; en la segunda, son posibles tanto la una como la otra, puesto que el *inter criminis* es, en este caso, fraccionable.

H) *Penalidad*. La pena prevista es de tres a seis años de *arresto en Fortaleza o Cárcel Política*.

I) *Agravantes específicas*. El artículo 155 del C.P. preceptúa:

Las penas fijadas en el artículo que antecede se aumentarán en una tercera parte, si los actos hostiles contra la Nación amiga o neutral, han expuesto a Venezuela al peligro de una guerra internacional o han hecho romper las relaciones amistosas del Gobierno de la República con el de aquella Nación.

Se aplicarán dobladas las susodichas penas si, por consecuencia de los actos mencionados, se le ha declarado la guerra a la República.

J) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es de *acción pública*.

⁴ Con relación a Venezuela.

3. *Violación de principios internacionales*

El artículo 156 del C.P. establece:

Incúrren en pena de arresto en Fortaleza o Cárcel Política por tiempo de uno a cuatro años:

1.º Los venezolanos o extranjeros que, durante una guerra de Venezuela contra otra Nación, quebranten las treguas o armisticios o los principios que observan los pueblos civilizados en la guerra, como el respeto debido a los prisioneros, a los no combatientes, a la bandera blanca, a los parlamentarios, ⁵ a la Cruz Roja y otros casos semejantes, ⁶ sin perjuicio de lo que dispongan las leyes militares, que se aplicarán especialmente en todo lo que a este respecto ordenen. ⁷

2.º Los venezolanos o extranjeros que, con actos de hostilidad contra uno de los beligerantes, cometidos dentro del territorio de la República, quebranten la neutralidad de ésta en caso de guerra entre Naciones extrañas.

3.º Los venezolanos o extranjeros que violen las Convenciones o Tratados celebrados por la República, de un modo que comprometa la responsabilidad de ésta.

⁵ Son las personas encargadas por uno de los beligerantes para tratar con el enemigo (MENDOZA T., *Ob. y t. cit.*, p. 172).

⁶ Aquí entra en juego la interpretación analógica, como la denomina Jiménez de Asúa.

⁷ El artículo 474 del Código de Justicia Militar estatuye:

“Sufrirán la pena de presidio de cuatro a diez años los que:

1.º Incendien, destruyan o ataquen los hospitales terrestres o marítimos y los que ataquen los convoyes de heridos o enfermos.

2.º Los que atentaren gravemente contra los rendidos, contra las mujeres, ancianos o niños de los lugares ocupados por las Fuerzas Nacionales, entregaren dichas plazas o lugares al saqueo u otros actos de crueldad.

3.º Los que atentaren gravemente contra los miembros de la Cruz Roja o contra el personal del servicio sanitario enemigo o neutral.

4.º Los que negaren u obstaculizaren la asistencia de los heridos o enfermos.

5.º Los que hicieren uso de armas o medios que agraven inútilmente el sufrimiento de los atacados.

A) *Acción*. En el primer caso, consiste en quebrantar, durante una guerra de Venezuela contra otra Nación, las treguas o armisticios o los principios que observan los pueblos civilizados en la guerra. Según Del Río,⁸ las principales diferencias que median *entre el armisticio y la tregua* son las siguientes:

a) El armisticio tiene un carácter general y político, mientras que la tregua tiene uno parcial y local.

6.º Los que destruyan señales o signos necesarios en la navegación marítima, fluvial o aérea.

7.º Los que quebrantaren o violaren tratados, treguas o armisticios.

8.º Los que minen lugares destinados al tráfico internacional, sin dar aviso previo a los neutrales.

9.º Los que destruyan nave enemiga rendida, apresada, sin salvar previamente la tripulación.

10. Los que bombardeen lugares habitados no fortificados, que no estén ocupados por fuerzas enemigas y que no opongan resistencia.

11. Los que desnudaren o ultrajaren a los heridos, enfermos o prisioneros de guerra.

12. Los que desnudaren o profanaren cadáveres y los que no cuidaren de su inhumación, incineración o inmersión.

13. Los que atentaren contra los parlamentarios o los ofendieren.

14. Los corsarios que dispusieren de buques o mercaderías u otros objetos capturados en el mar, sin previa resolución de presas.

15. Los que obligaren a prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas.

16. Los que destruyan, en territorio enemigo o amigo, templos, bibliotecas o museos, archivos, acueductos y obras notables de arte, así como vías de comunicación, telegráficas o de otras clases, sin exigirlo las operaciones de guerra.

17. Los militares que, prescindiendo de la obediencia a sus Jefes, incendien o destruyan edificios u otras propiedades, saqueen a los habitantes de los pueblos o caceríos, o cometan actos de violencia en las personas.

A los promotores y al de mayor graduación, les será impuesta el *máximum de pena*”.

Esta noble disposición del C.J.M. nos permite recordar que la guerra está sujeta a reglas jurídicas, las cuales deben acatarse si no queremos caer en el más grosero salvajismo. Por desgracia, no son pocos los que auspician la guerra termonuclear, e incluso la bacteriológica, más cruel que aquélla. El desastre soviético de Chernobyl, que tantos muertos y lisiados produjo y producirá, puede ser el primer aviso del *dies irae*.

⁸ Citado por FEBRES CORDERO, *ob. cit.* p. 82.

b) El armisticio obliga a todos los nacionales, en tanto que la tregua sólo afecta a las fuerzas militares que la pactan.

c) El armisticio se celebra de Gobierno a Gobierno, al paso que la tregua puede ser suscrita por los jefes militares en el terreno de operaciones.

En la segunda hipótesis, la acción estriba en quebrantar la neutralidad venezolana, en caso de guerra entre Naciones extrañas, con actos de hostilidad contra uno de los beligerantes. La *neutralidad* es aquella situación de prescindencia o pasividad en que se hallan unos Estados respecto de otros que sostienen guerra entre sí. La condición de neutralidad impide, no sólo el auxilio bélico a los contendores, sino también la realización de actos dirigidos contra alguno de ellos.⁹

En el tercer caso, la acción radica en violar las Convenciones o Tratados celebrados por la República, de un modo que comprometa la responsabilidad de ésta. No indica el C.P. cuáles son las Convenciones o Tratados cuya violación es delictiva. Luis Carlos Pérez¹⁰ sostiene que son los de paz y amistad o aquellos de los cuales se deriva un *modus vivendi* especial.

B) *Sujeto activo*. Es *indiferente*, esto es, puede ser venezolano o extranjero.

C) *Sujetos pasivos*. La República de Venezuela, así como las personas perjudicadas en su dignidad o integridad, en su caso.

D) *Culpabilidad*. Este tipo requiere el *dolo*.

E) *Proceso ejecutivo*. En la hipótesis prevista en el ordinal 1.º del artículo 156, el delito se consuma con el quebrantamiento de la tregua, del armisticio o de los principios que disciplinan la guerra. Se concibe la tentativa, pero no la frustración.

⁹ FEBRES CORDERO, *b. cit.* p. 83.

¹⁰ Derecho Penal Colombiano, Parte Especial, volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 1956, p. 66.

En el caso planteado en el ordinal 2.º, el delito se consuma con el quebrantamiento de la neutralidad venezolana. Es posible la tentativa, mas no la frustración.

Por último, en la hipótesis señalada en el ordinal 3.º, el delito se consuma con la violación de las Convenciones o Tratados celebrados por la República, de manera que comprometa la responsabilidad de ésta. Aquí, son admisibles la tentativa y la frustración, en virtud de la divisibilidad del proceso ejecutivo.

F) *Penalidad: arresto en Fortaleza o Cárcel Política* por tiempo de uno a cuatro años.

G) *Naturaleza de la acción penal.* El delito estudiado es de *acción pública*.

4. *Ingreso indebido en Nación amiga o neutral*

El artículo 156 del C.P. dispone:

Los venezolanos o extranjeros que contra la prohibición de las leyes, decretos o mandamientos de las autoridades de una Nación amiga o neutral, entren en ella por la fuerza o clandestinamente partiendo del territorio de Venezuela, serán castigados con pena de expulsión del territorio de la República por tiempo de dos a cinco años.

A) *Acción.* Consiste en entrar, violenta o clandestinamente, partiendo de Venezuela, en una Nación amiga o neutral, contra la prohibición de las leyes, decretos o mandamientos de las autoridades de tal Nación.

Escribe Mendoza T.¹¹ que esta especie delictuosa puede concretarse en el acto de *inmigrantes* que las leyes de una Nación amiga (o neutral) no permitan recibir en su país, o *expulsados* que estén cumpliendo esta pena de extrañamiento en nuestro territorio, y entren por la fuerza o clandestinamente al territorio de

¹¹ *Ob. y t. cit.*, p. 165.

Nación amiga (o neutral), o de *los que infrinjan las cuarentenas*, o penetren en lugares no abiertos al comercio exterior, y en todos estos casos requiérese que el autor vuelva al territorio nacional, pudiendo ser juzgado nuevamente aquí (artículos 4 y 5 del Código Penal).

B) *Sujeto activo*. A primera vista, parece que puede ser *cualquiera*. Pero, en realidad, sólo pueden ser agentes los *extranjeros*. En efecto, el delito en examen acarrea, *como pena única*, la expulsión o extrañamiento del territorio de la República de Venezuela, y esta pena solamente puede imponérsele a un venezolano como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo (artículo 64 de la Constitución Nacional).

Apunta Febres Cordero¹² que las disposiciones que, como la del artículo 157, señalan pena de expulsión del territorio nacional por hechos cometidos por venezolanos, ha quedado tácitamente abrogados en lo que se refiere a tales hechos. La abrogación de la pena de expulsión del territorio nacional para los venezolanos hace imposible sancionar el hecho que antes era castigado con dicha pena.

C) *Sujeto pasivo*. La nación amiga o neutral, respecto de Venezuela.

D) *Culpabilidad*. Es menester el *dolo*.

E) *Proceso ejecutivo*. Este delito se consuma con el ingreso violento o clandestino en Nación amiga o neutral. Admite la tentativa, mas no la frustración, que se equipara con la consumación.

F) *Penalidad: expulsión del territorio de la República* por tiempo de dos a cinco años.

G) *Naturaleza de la acción penal*. El delito es enjuiciable *de oficio*.

¹² *Ob. cit.* p. 80.

5. *Agravación por delitos cometidos contra Jefes de Estados extranjeros*

Dispone el artículo 158 del C.P.:

Cualquiera que cometa un delito en el territorio de la República contra el Jefe o Primer Magistrado de una Nación extranjera, incurrirá en la pena aplicable al hecho cometido con un aumento de una sexta a una tercera parte.

Si se trata de un acto contra la vida, la seguridad o la libertad individual de dicho personaje, la agravación de la pena, de conformidad con la disposición anterior, no podrá ser menor de tres años de prisión.

En los demás casos, la pena corporal no podrá ser menor de sesenta días, ni la pena pecuniaria inferior a doscientos cincuenta bolívares.

Si el hecho punible fuere de los que no permiten procedimiento de oficio, el juicio no se hará lugar sino a instancia del Gobierno extranjero.

El término medio del aumento de pena previsto en el enc. del artículo 158 es de *un cuarto*.

Ejemplos: El homicidio intencional simple cometido, en Venezuela, contra un Jefe de Estado extranjero, acarrea, como término medio, una pena de dieciocho años y nueve meses de presidio. El homicidio cometido con alevosía (ponemos por caso), en nuestro país, contra un Primer Magistrado extranjero, conlleva, como término medio, una pena de veinticinco años de presidio (ver artículos 407 y 408, ordinal 1.º, respectivamente, concatenados con el artículo 158 del C.P.).

El aumento se hará sobre la pena aplicable en concreto para el delito *consumado, tentado o frustrado*. Eso sí, debe tratarse de un delito, *no de una falta*. Como el delito debe ser cometido *contra* el Jefe o Primer Magistrado de una Nación extranjera, y no simplemente en su perjuicio, *quedan excluidos* del ámbito de aplicabilidad de la agravación examinada los *delitos culposos*.

Jefe de una Nación extranjera es el individuo actualmente investido (solo o en concurso con otros) de la suprema autoridad ejecutiva en el Estado de que se trate. Son Jefes de Estado los Monarcas, Emperadores, los Presidentes de Repúblicas y también el Papa.¹³

Al establecer la agravación que estudiamos, el Código Penal persigue asegurar el mantenimiento de las relaciones internacionales amistosas, mediante una severa represión de los delitos cometidos, en Venezuela, contra los Jefes de Naciones extranjeras, que pueden comprometer o perturbar tan deseable vínculo.

Cuando el delito perpetrado contra un jefe de Estado extranjero es de *acción privada* (verbigracia, la difamación) es indispensable, para el enjuiciamiento del agente, la instancia del Gobierno extranjero.

6. *Delitos cometidos contra los Representantes de Potencias extranjeras.*

Preceptúa el artículo 160 del C.P.:

En los casos de delitos cometidos contra los Representantes de Potencias extranjeras acreditadas cerca del Gobierno de Venezuela, en razón de sus funciones, se aplicarán las penas establecidas para los mismos hechos cometidos contra los funcionarios públicos venezolanos, por razón de sus funciones. Si se tratare de ofensas cometidas, el enjuiciamiento no podrá hacerse lugar sino mediante la instancia correspondiente de la parte agraviada.

Los sujetos pasivos protegidos son los *agentes diplomáticos* (embajadores, ministros plenipotenciarios, ministros consejeros, primer secretario, segundo secretario y tercer secretario) acreditados ante el Gobierno venezolano; y no los cónsules y vicecónsules, que ejercen funciones comerciales.

¹³ El Tratado de Letrán, celebrado entre Italia y la Santa Sede, el 11 de febrero de 1929, reconoce nuevamente al Papa su doble carácter: el de Jefe de Estado (del Estado de la Ciudad del Vaticano), que había sido desconocido por la Ley de Garantías de 1871, y el de Jefe de la Iglesia Católica. Cfr. ENRIQUE GAVIDIA, *Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, pp. 77 y 78.

Para que se aplique el artículo 160, es preciso que se trate de delitos cometidos contra los Representantes de Estados Extranjeros, acreditados cerca del Gobierno de Venezuela, *en razón de sus funciones*, y no, además, a causa del *ejercicio* de tales funciones. No es necesario, entonces, que el diplomático haya cumplido real y personalmente algún acto funcional que haya podido servir de pretexto al delito; basta que haya sido agredido *porque está revestido de aquellas funciones*. Por lo tanto, para la aplicabilidad del artículo 160, es suficiente un motivo fundado en la *mera subjetividad funcional* del diplomático (por ejemplo, odio contra la función diplomática en general, o contra la representación diplomática de un determinado Estado), o bien en un *imaginario ejercicio* de las funciones del diplomático mismo (atribución al diplomático de hechos que no ha realizado, incluso excedentes de su competencia; por ejemplo: hacerlo responsable de la política exterior seguida por su Gobierno). También en estos casos, el delito es cometido "a causa de las funciones" del diplomático, porque, si éste no hubiese estado investido, el agente no lo habría tomado con él, no le habría atribuido la imaginaria causalidad o concausalidad de los hechos que lo determinaron a delinquir.¹⁴

7. *Ofensa a la bandera o a otro emblema de una Estado extranjero*

Prescribe el artículo 159 del C.P.:

Cualquiera que por acto de menosprecio a una Potencia extranjera, arrebate, rompa o destruya la bandera o cualquier otro emblema de dicha Nación, será castigado con arresto en Fortaleza o Cárcel Política por tiempo de uno a seis meses.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino a instancia del Gobierno extranjero.

Las *peculiaridades* de este delito, que lo distinguen del tipificado en el artículo 141 del C.P., son las siguientes:

¹⁴ MANZINI, *ob. y vol. cit.*, p. 309.

A) *Sujeto pasivo*. La Nación extranjera a la cual pertenece el emblema ofendido.

B) *Objeto jurídico*. El objeto específico de la tutela penal es el interés concerniente a la seguridad del Estado, en cuanto el ultraje de emblemas estatales extranjeros puede perjudicar o empeorar las relaciones internacionales, y exponer, por consiguiente, a peligro la seguridad de nuestro Estado.¹⁵

C) *Objeto material*. Es la bandera u otro emblema de una Nación extranjera.

D) Este tipo no contiene referencia espacial alguna. No es menester que la ofensa a los emblemas de una Nación extranjera se realice en un lugar público o abierto al público. Ya se ha indicado la incoherencia en que incurre, a este respecto, el C.P. venezolano.

E) *Penalidad: arresto en Fortaleza o Cárcel Política* por tiempo de uno a seis meses.

F) *Naturaleza de la acción penal*. Este delito es de *acción privada*, enjuiciable, solamente, a instancia del respectivo Gobierno extranjero.

Capítulo IV DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS PRECEDENTES

1. *Artículo 161.*—

Cualquiera que para cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 131, 144, y 146 se valga de fuerza armada o ejerza en ella mando superior o atribuciones especiales, será castigado con arresto en Fortaleza o Cárcel Política por tiempo de cinco a siete años.

¹⁵ MANZINI, *ob. y vol. cit.*, p. 315.

Se trata de *actos preparatorios*, erigidos en *tipos autónomos*, de los delitos preindicados.

Dado el altísimo interés que resulta expuesto a peligro mediante los delitos citados, el Código incrimina los simples actos preparatorios de los delitos mismos, para impedir o inhibir en su más remota etapa el proceso que conduce a su consumación; para sofocar en embrión la ejecución de los delitos que se preparan.¹

El número de los individuos, necesario y suficiente, para constituir una fuerza armada no puede determinarse *a priori*. La cuestión ha de ser decidida mediante un juicio de hecho, relativo a las circunstancias concretas de lugar, de tiempo, de personas, de objetivo, etc. De cualquier modo, téngase presente que debe tratarse siempre de un número tal de individuos que pueda conferir a su conjunto armado el carácter de acto preparatorio de la ejecución del delito considerado por la ley como fin de la empresa: *se debe haber preparado un medio idóneo*, aun sin haberlo puesto en obra todavía.²

El *mando superior* se tiene tanto en el caso de que la fuerza armada tenga un jefe único, cuanto en el caso de que haya muchos. En esta última hipótesis, además, del jefe general, tienen mando superior todos aquellos cuyo cometido requiera, en menor o mayor grado, *determinaciones e iniciativas personales*. *Mando superior* no equivale a mando supremo, el cual sí debe ser ejercido por una sola persona.

Atribución especial es toda incumbencia, distinta del mando, la cual implica una más o menos amplia autonomía de determinación respecto al objeto de la función concerniente al ordenamiento superior de la fuerza armada (verbigracia, administradores, médicos, etc.).

¹ Cfr. MANZINI, *Ob. y vol. cit.*, p. 319.

² MANZINI, *ob. y vol. cit.*, p. 323. *Idem* en lo atinente a *mando superior* (pp. 323 y 324) y a *atribución especial* (p. 324).

2. *Artículo 162.*—

Cualquiera que, fuera de los casos previstos en el artículo 84,³ proporcione voluntariamente amparo o asistencia, facilite recursos a la fuerza armada de que se habla en el artículo precedente, o de algún modo favoreciere sus operaciones, será castigado con arresto en fortaleza o Cárcel Política por tiempo de tres a treinta meses.

Objeto específico de la tutela penal es el interés atinente a la seguridad del Estado, en cuanto representa una posibilidad de daño para ella la ayuda prestada a una banda armada, que se ha formado para cometer alguno de los más graves delitos contra la predicha seguridad.

La disposición en examen consagra una *figura específica de favorecimiento*.

La ayuda debe ser prestada *a la fuerza armada*, a diferencia de lo que ocurre en el caso previsto en el artículo 290 del C.P., el cual comprende, también, el auxilio dado *solamente a alguno* de los asociados o agavillados.

3. *Artículo 163.*—

Estarán exentos de la pena señalada a los actos previsto en los dos artículos precedentes:

1.º Los que antes de toda medida de la autoridad o de la fuerza pública, o inmediatamente después, hayan disuelto la gente armada o impedido que ésta cometiese el delito para el cual se había reunido.

2.º Los que no habiendo participado en la formación o en el mando de la gente armada, consintieren, antes o inmediatamente después de dicha medida, en retirarse sin resistencia entregando o abandonando sus armas.

3.º Los soldados reclutados por las fuerzas rebeldes.

³ Es decir, fuera de los casos de complicidad.

Esta norma consagra una *excusa absolutoria o causa de impunidad*, que entraña una renuncia del Estado a la pretensión punitiva, fundada en evidentes motivos de política criminal. Es menester estimular el *arrepentimiento activo*. Como se sabe, las excusas absolutorias no se apoyan en razones estrictamente jurídicas, sino en consideraciones de interés o utilidad social. “A enemigo que huye, puente de plata”, que dirían los viejos penalistas alemanes.

4. Artículo 164.—

Cuando varias personas han concertado o intentado, por medios determinados, cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 128, 144 y 146 y primer aparte del artículo 158, cada una de ellas será castigada como sigue:

1.º En los casos del artículo 128, con la pena de presidio de seis a doce años;

2.º En el caso del artículo 144, con la pena de presidio de tres a seis años y en el caso del artículo 146, con presidio de seis meses a un año;

3.º En el caso del primer aparte del artículo 158, con prisión de uno a tres años.⁴

Estarán exentos de toda pena los que se retiren del complot antes de haberse dado principio a la ejecución del delito y antes de que se inicie el procedimiento judicial correspondiente.

El que, fuera de los casos previstos en los artículos 85⁵ y 86⁶, excitare públicamente a cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 128, 144 y 146, será castigado, solamente por ese hecho, con presidio de uno a tres años en el caso del artículo 128

⁴ Nótese que esta pena es más benigna en lo que toca a la especie, pero más severa en lo que respecta a la cuantía, que la prevista, para el caso del artículo 146, en el ordinal 2º de la primera parte del artículo 164.

⁵ Que regula la autoría intelectual o inducción delictiva.

⁶ El cual disciplina la complicidad.

y con prisión por igual tiempo en los casos de otros dos artículos.⁷

En la primera parte de este artículo se prevé, como tipo autónomo, la *conspiración* o el *complot* para cometer alguno de los delitos allí indicados, cuya naturaleza jurídica sustancial es la de un *acto preparatorio*.

Escribe Manzini⁸ que esta figura ha sido y es blanco de las filípicas de las rancias y farisaicas "democracias" (liberales de palabra, pero más tiránicas que cualquier autocracia, cuando les conviene), que no han abierto los ojos a la luz de nuestros tiempos. No se comprende, o se finge no comprender, que un Estado cualquiera no sólo tiene el poder de defender la propia existencia o seguridad, sino también el deber de salvaguardarse, en atención a la mayoría de la población que lo quiere constituido y ordenado tal como es. Resulta pueril pensar que un Estado, por liberal que sea, pueda permitir que la gente conspire tranquilamente para dañarlo. La república comunista instaurada en Rusia en 1918 ha demostrado todo menos la aquiescencia a las conjuras, como todos saben. Y es evidentemente preferible y conforme al espíritu del Estado Moderno que, debiendo éste intervenir, tal intervención coercitiva se realice, mejor que con la sola coacción policíaca, con las garantías de la jurisdicción penal.

El primer aparte del artículo en estudio consagra una *excusa absolutoria*. Es otro caso de *arrepentimiento activo* que, por elemen-

⁷ Inexplicablemente, el Código Penal que, en este aparte, señala idéntica pena en lo relativo a la excitación pública a cometer los delitos previstos en los artículos 144 y 146 (prisión de uno a tres años), establece en el ordinal 2º de la primera parte del artículo en examen penas de presidio de diferente cuantía, en lo que atañe al complot para cometer los delitos previstos en los artículos 144 (tres a seis años) y 146 (seis meses a un año).

⁸ *Ob. y vol. cit.*, p. 338. La traducción es fiel al espíritu de las palabras de Manzini, aunque no literal.

tales motivos de política criminal, ha de ser estimulado mediante la concesión de una eximente de responsabilidad penal.⁹

El postrer aparte del artículo que comentamos configura otro *acto preparatorio*, de los excepcionalmente incriminados por la ley y considerados como delitos autónomos.

La figura establecida en el artículo 164, *in fine*, del C.P. constituye una especie exceptuada del género previsto en el artículo 284 *eiusdem* (instigación a delinquir directa o específica, que es un delito contra el orden público).

Para que resulte aplicable el artículo 164, último aparte, del C.P. es preciso que el agente *no haya determinado* a otro a cometer los delitos citados en este aparte, puesto que tal determinación constituye *autoría intelectual* (artículo 83, aparte único, del C.P.); es menester, además que tampoco haya excitado o reforzado la resolución ya tomada por otro de perpetrar tales delitos, porque, si el agente excita o refuerza una resolución ya adoptada, existe *complicidad* (artículo 48, ordinal 1.º, del C.P.).

5. Artículo 165.—

Cuando en el curso de la ejecución de alguno de los delitos previstos en el presente Título, el inculcado cometa otro delito que merezca pena corporal, mayor de treinta meses, la pena que resultare de la aplicación del Título VIII del Libro Primero,¹⁰ se aumentará en una sexta parte.

Si el nuevo delito cometido fuere el de homicidio o de lesiones, se seguirán las reglas siguientes:

1.º Si tales delitos fueron cometidos por las fuerzas rebeldes en acción de guerra, se aumentará en una mitad la pena normalmente señalada para su castigo.

⁹ En algunos casos, el incentivo que consagra el Código Penal para procurar el arrepentimiento activo es solamente una causa de atenuación de la responsabilidad penal (ver, por ejemplo, la establecida en el enc. del artículo 386).

¹⁰ De la concurrencia de hechos punibles y de las penas aplicables.

2.º Los homicidios y lesiones cometidos por las fuerzas rebeldes no en acción de guerra, se castigarán de conformidad con las disposiciones de los Capítulos I, II y III, Título IX, Libro Segundo del presente Código.

3.º Los homicidios y lesiones cometidos por las fuerzas del Gobierno se castigarán conforme al Código Militar.

En el encabezamiento de este artículo se consagra un *agravante* de responsabilidad penal aplicable al *concurso de delitos* contra la independencia y la seguridad de la Nación con otro que merezca pena corporal mayor de treinta meses.

Con relación al primer aparte de la norma en examen, enseña Mendoza T.¹¹ que allí se establece la diferencia consignada por el Instituto de Derecho Internacional sobre el hecho cometido en acción de guerra, o aisladamente, o por fuerzas del Gobierno; el primero es delito político; el segundo, delito común; el tercero, delito militar. La dificultad consiste en determinar qué sea acción de guerra: por tal debe considerarse una batalla, pelea, escaramuza, asalto, etc., según los usos de guerra.

6. Artículo 166.—

La disposición del artículo precedente se aplicará también al que, para cometer alguno de los delitos previstos en el presente Título, invada algún edificio público o particular, o se apodere, con violencia o engaño, de armas, municiones o víveres existentes en el lugar de la venta o depósito, aunque el hecho merezca una pena corporal menor de treinta meses.

Anota Mendoza T.¹² que el *objeto de la tutela penal*, en este caso, es proteger eficazmente contra actos de pillaje la propiedad pública o privada y a las personas, sean o no funcionarios públicos, sobre todo a los soldados y oficiales a quienes se les confían los puestos militares, que deben defender en lucha valerosa con

¹¹ *Ob. y t. cit.*, p. 151.

¹² *Ob. y t. cit.*, p. 152.

las armas que el Gobierno les ha entregado; y la gravedad de estos casos de excepción consiste en que además del crimen político concurren los delitos comunes de *robo*, *pillaje* y *violación de domicilio*, que son actos vandálicos.

El delito-medio debe acarrear, en concreto, una pena corporal menor de treinta meses porque, si fuese mayor, sería aplicable al artículo 165 del C.P.¹³

¹³ Cfr. MANZINI, *ob. y vol. cit.*, p.358.

DERECHO TRIBUTARIO

NOTAS SOBRE LA EXENCION DE IMPUESTO
A LAS ACTIVIDADES AGROPECUARIAS

Jimmy R. Mathison y Henrique Iribarren Monteverde

¿Cuál es el verdadero alcance en el tiempo de la exención de impuesto a las actividades agropecuarias, originalmente consagrada en el artículo 157 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978?

Se trata, sin duda, de una interrogante de una extraordinaria importancia para la economía misma de Venezuela, en momentos en los cuales la actividad agropecuaria presenta interesantes niveles de desarrollo y productividad.

Ante el hecho cierto de la existencia de las distintas leyes que han intervenido sucesivamente en el tiempo en esta materia, parecería que no hay una respuesta uniforme al referido planteamiento.

Las presentes notas tienen por finalidad entonces, aportar elementos de análisis que permitan, por una parte, abrir la discusión sobre el tema y, por la otra, hacer una aproximación preliminar al respecto.

En aras de una mayor claridad, resulta conveniente dividir este trabajo en dos partes:

- en la primera, transcribiremos textualmente las normas de las diferentes leyes relacionadas con la aludida exención, haciendo breves comentarios sobre las mismas (I); y
- en la segunda, formularemos las líneas básicas de los criterios de interpretación que puedan colegirse de las referidas normas (II).

Luego expondremos nuestras conclusiones.

I
*COMENTARIOS DE LAS NORMAS LEGISLATIVAS
RELACIONADAS CON LA EXENCION DE IMPUESTO
DE LA ACTIVIDAD AGROPECUARIA*

En primer lugar nos referiremos a las normas de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978 (A). Luego, a las de la Ley de Reforma Parcial del 23 de diciembre de 1981 (B); después, a las del Código Orgánico Tributario (C); y finalmente, a las de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986 (D).

A) *Normas de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978*

La Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978 (G.O. N° 2.277 Extraordinario de la misma fecha), creó una exención del impuesto sobre las actividades agropecuarias en su artículo 157, que es del tenor siguiente:

Durante diez (10) años, *a partir de la vigencia de esta Ley*, quedan exentos del impuesto, los enriquecimientos provenientes de actividades agrícolas, pecuarias y de pesca [subrayado nuestro].

Por su parte, el artículo 168 de la Ley citada, consagra:

La presente Ley empezará a regir el 1° de julio 1978 y se aplicará a los ejercicios en curso para la fecha de su vigencia. Las normas contenidas en el artículo 92 se empezarán a aplicar el día 1.º de enero de 1979. En consecuencia, se deroga la Ley de Impuesto

sobre la Renta de fecha 16 de diciembre de 1966, sus reformas parciales y todas las disposiciones que colidan con esta Ley.

Según lo establecido en estos dos artículos, el 1.º de julio de 1978 comenzó a tener vigencia una exención de impuesto a las actividades agropecuarias durante 10 años. Y, originalmente esa exención surtiría plenos efectos hasta el 1.º de julio de 1988.

Debe destacarse que el procedimiento legislativo que se siguió para adoptar la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978, fue el de la *reforma global* de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 y de las reformas parciales de ésta. Este es un hecho importante, que merece ser remarcado, porque las reformas subsiguientes a la Ley de 1978, aun cuando *formalmente* se les ha declarado como *parciales*, en el fondo han tenido el efecto propio de la *globalidad*. De esto han derivado consecuencias que influyen directamente sobre la existencia y duración de la exención sobre la cual estamos tratando.

Veamos el destino de la exención en la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1981.

B) *Normas de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981*

La Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981 (G.O. N° 2.894 Extraordinario de la misma fecha), consistió en una modificación a tres artículos de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978. Esos artículos fueron los números 44, 65 y 80. Además se agregó uno nuevo con el N° 168.

Como puede observarse, no se tocó para nada el artículo 157 de la Ley de 1978. Y así, en el Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de 1981, ese artículo 157, quedó con idéntica redacción y numeración a la que tenía en la Ley de 1978, a saber:

Durante diez (10) años, *a partir de la vigencia de esta Ley*, quedan exentos del impuesto, los enriquecimientos provenientes de actividades agrícolas, pecuarias y de pesca [subrayado nuestro].

De otro lado, los artículos 5.º de la Ley de Reforma Parcial y 169 del Texto Unico íntegramente impreso, textualmente dispusieron:

La presente Ley comenzará a regir el 1.º de enero de 1982 y se aplicarán [sic] los ejercicios en curso para la fecha de su vigencia [. . .].

En fin, el artículo 6.º de la Ley de Reforma Parcial estableció que:

Se deroga la Ley de Impuesto sobre la Renta de fecha 17 de mayo de 1978 y todas las disposiciones que colidan con las de la presente Ley, corríjase la numeración de la Ley de Impuesto sobre la Renta e imprímase íntegramente con las reformas que se le han hecho y en el correspondiente Texto Unico sustitúyanse por las de la Ley presente las firmas, fechas y demás citas de sanción y promulgación de la Ley reformada [. . .]; [subrayado nuestro].

Y el artículo 170 del Texto Unico íntegramente impreso rezaba:

Se deroga la Ley de Impuesto sobre la Renta, de fecha 17 de mayo de 1978 y todas las disposiciones que colidan con las de la presente ley [subrayado nuestro].

Esta Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta y su correspondiente Texto Unico impreso, fue dada firmada y sellada en el Congreso, el 16 de diciembre de 1981 (G.O. N° 2.894 Extraordinario, pp. 1ª y 23).

Sin entrar en análisis más profundos, que corresponden a la segunda parte de este trabajo, deben destacarse las siguientes circunstancias:

1. La Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1981 no se refirió a un conjunto apreciable de artículos: solamente a tres —los números 44, 65 y 80—. Ade-

más, simplemente se incluyó uno nuevo, al final de la misma.

2. El artículo 157 de la Ley de 1978 permaneció inalterable en sus propios términos, y textualmente expresó que la exención que estudiamos tendría una duración de diez (10) años contados “a partir de la vigencia de *esta ley*” [artículo 157 del *Texto Unico íntegramente impreso*]. De modo que existen indicios de una suerte de “novación legislativa de la exención”. Esta apreciación sería especialmente válida si se toma en cuenta la derogatoria expresa que hizo el legislador de la Ley de Impuesto sobre la Renta “del 17 de mayo de 1978” (artículos 6.º de la Ley de Reforma Parcial y 170 del *Texto Unico íntegramente impreso de la Ley 1981*).
3. Para esta fecha, entonces, ya existían dos criterios, por lo menos, sobre la duración de la exención que tratamos: uno, conforme al cual la misma correría desde el 1.º de julio de 1978; otro, según el cual la duración de la exención comenzaría a correr desde el 1.º de enero de 1982.
4. No obstante, debe también señalarse en todo caso que la Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, fue *parcial* aun cuando se le dio el efecto propio de la *globalidad*, al declararse en ella expresamente derogada la Ley de 1978.

La promulgación y entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario, también tuvo implicaciones en la materia que tratamos habida consideración de su naturaleza de Ley con rango de orgánica.

C) *Normas del Código Orgánico Tributario del 3 de agosto de 1982*

El Código Orgánico Tributario (G.O. N° 2.922 Extraordinario del 3 de agosto de 1982) incluyó en el contexto de sus disposiciones generales en materia tributaria, varias normas que tienen una incidencia directa en lo atinente a las exencio-

nes de impuesto. Esas normas son las que se transcriben a continuación:

Artículo 1.º: Las disposiciones del presente Código Orgánico son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos, con excepción de los tributos aduaneros, a los cuales sólo se aplicarán con carácter supletorio. También son aplicables a las obligaciones legales de índole pecuniaria establecidas a favor de personas de derecho público no estatales, siempre que no existan disposiciones especiales.

Las normas de este Código regirán igualmente, con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables, a los tributos de los Estados y Municipios.

Artículo 65: Exención es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, otorgada por la Ley.

Exoneración es la dispensa total o parcial de la obligación tributaria, concedidas por el Ejecutivo Nacional en los casos autorizados por la Ley.

Artículo 69: Las exenciones y exoneraciones pueden ser derogadas o modificadas por la Ley posterior, aunque estuvieren fundadas en determinadas condiciones de hecho. Sin embargo, cuando tuvieren plazo cierto de duración, los beneficios en curso se mantendrán por el resto de dicho término, pero en ningún caso por más de cinco (5) años a partir de la derogatoria o modificación.

Artículo 224: El presente Código entrará en vigor ciento ochenta (180) días después de su promulgación.

Aquí, debemos observar que el impuesto sobre el cual recae la exención que estamos tratando es un tributo nacional, y por consiguiente entra en el ámbito de aplicación del C.O.T. en los términos de su artículo 1.º.

En consecuencia, este Código Orgánico tiene una clara incidencia sobre la exención de impuesto originalmente creada en el artículo 157 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978.

El artículo 69 del Código Orgánico Tributario determina el alcance de esa incidencia, y un análisis del mismo permite concluir lo siguiente:

1. Que las exenciones pueden ser modificadas o derogadas por la ley posterior (esto es válido *a fortiori* para las exoneraciones y así expresamente lo dispone el propio artículo 69).
2. Que las exenciones pueden ser otorgadas por el Legislador con plazo cierto de duración o por tiempo indefinido (esto último se infiere por argumento *a contrario* del propio artículo 69).
3. Que aun en la hipótesis de que la exención tenga plazo cierto de duración, ella podrá ser modificada o derogada por Ley posterior (esto lo establece expresamente el artículo 69).
4. Que en caso que la exención a plazo cierto sea modificada o derogada por *Ley posterior*, los beneficios *en curso* se mantendrán por el *resto* de ese plazo cierto original, pero nunca por más de cinco.(5) autos a partir de la derogatoria o modificación (esto lo establece expresamente el artículo 69).
5. Que una ley puede perfectamente establecer *exenciones* con *plazos ciertos de duración mayores de cinco (5) años*, y que mientras esa exención no sea modificada o derogada por ley posterior *esos plazos ciertos durarán por el tiempo originalmente establecido*, sin la limitación de un máximo de cinco (5) años a que se refiere el artículo 69 del Código Orgánico Tributario (esto por interpretación *a contrario* del artículo 69).

Por otra parte, señalamos que el Código Orgánico Tributario entró en vigencia el 31 de enero de 1983, es decir, ciento ochenta (180) días calendario después de su promulgación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y tomando como base *el primer criterio* de duración de la *exención* de impuesto a las actividades agropecuarias, según el cual la misma correría durante diez (10) años *a partir del 1.º de julio de 1978* (artículos 157 y

168 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978 y a pesar de haber intervenido ya, para la época a la cual nos estamos refiriendo, la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981), entonces ella habría corrido cuatro (4) años, seis (6) meses y veinticuatro (24) días, para el momento en que entró en vigencia el Código Orgánico Tributario (es decir para el 31 de enero de 1983), pudiendo correr desde esta última fecha un máximo de cinco (5) años, es decir, hasta el treinta y uno de enero de 1988 (artículos 1.º, 69 y 224 del Código Orgánico Tributario), si admitimos que el Código Orgánico Tributario es una ley posterior (tanto a la ley de 1978 como a la de 1981) que ha modificado la duración de la exención creada en una ley anterior.

Igualmente, de acuerdo con lo expuesto, pero tomando como base *el segundo criterio* de duración de la *exención* de impuesto a las actividades agropecuarias, según el cual la misma correría durante diez (10) años a partir del *1.º de enero de 1982* (artículos 157 del Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981; 5.º y 6.º de la Ley de Reforma Parcial y 169 y 170 del Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981), entonces ella habría corrido un (1) año y un (1) mes para el momento en que entró en vigencia el Código Orgánico Tributario (es decir, para el 31 de enero de 1983), pudiendo correr desde esta última fecha un máximo de cinco (5) años, es decir, también hasta el treinta y uno de enero de 1988 (artículos 1.º, 69 y 224 del Código Orgánico Tributario), si admitimos que el Código Orgánico Tributario es una Ley posterior (tanto a la Ley de 1978 como a la de 1981) que ha modificado la duración de la exención creada a una ley anterior.

Pero, este conflicto de leyes en el tiempo, y las implicaciones que de él derivan, no finaliza con la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario, porque recientemente se dictó otra reforma "parcial" de la Ley de Impuesto sobre la Renta,

como veremos de seguidas, la cual hizo más complejo el problema.

D) *Normas de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986*

En esta oportunidad la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986 (G.O. N° 3.888 Extraordinario de la misma fecha) consistió en cuarenta y ocho (48) artículos en los cuales se dispuso la modificación y eliminación de varias de las normas de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, y la incorporación de nuevos artículos.

En el contexto de esa reforma parcial, tampoco se tocó para nada al artículo 157 correspondiente al Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981 (G.O. N° 2.894 Extraordinario de la misma fecha). Recordemos que a su vez cuando se dictó esta última ley no se había tocado para nada al artículo 157 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978 (G.O. N° 2.277 Extraordinario de la misma fecha), donde originalmente se había creado la exención.

De este modo, en el Texto Unico impreso de la Ley de 1986, el antiguo artículo N° 157 mantuvo idéntica redacción a la que tenía en las leyes tanto de 1978 como de 1981, cambiando simplemente de numeración al pasar a ser el artículo 107, con el tenor siguiente:

Durante diez (10) años, *a partir de la vigencia de esta ley*, quedan exentos del impuesto los enriquecimientos provenientes de actividades agrícolas, pecuarias y de pesca [subrayado nuestro].

De otro lado, en el artículo 46 de la Ley de Reforma Parcial se dispuso textualmente:

La presente ley comenzará a regir el 16 de octubre de 1986 y sólo se aplicará a los ejercicios que se inicien dentro de su vigencia.

Esto se corresponde con lo establecido en el artículo 111 del Texto Unico impreso, en el cual además se agregó un párrafo no previsto en la Ley de Reforma Parcial relativo a ciertas regulaciones del impuesto sobre la renta que corresponde a las empresas contribuyentes que tengan ingresos por ventas de exportación de barriles de crudo.

Así mismo, el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial estableció:

Imprímase en un solo texto la Ley de Impuesto sobre la Renta, de fecha veintitres de junio de mil novecientos setenta y ocho, reformada parcialmente con fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, con las reformas introducidas en esta fecha y en el *Texto Unico* sustitúyanse por las de la presente, las firmas, fechas y demás citas de sanción y promulgación de la *Ley reformada* [subrayados nuestros].

Obervamos que a diferencia de lo ocurrido en el caso de la Ley de 1981, en el Texto Unico impreso de la Ley de 1986, no se hizo ninguna alusión a la situación jurídica en que quedaría la Ley de 1978.

El modo como procedió el legislador llama particularmente la atención.

En efecto, ya existían dudas respecto a la vigencia de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, luego de la intervención de la Ley de Reforma Parcial y de su Texto Unico íntegramente impreso, del 23 de diciembre de 1981 (al respecto puede verse el trabajo que escribió el profesor Leopoldo Borjas en el *Libro Homenaje al doctor Eloy Lares Martínez*, Ediciones de la U.C.V., Tomo II, Caracas, 1984, pp. 911-923).

Ahora bien, el asunto se complica todavía más, luego de la Ley del 3 de octubre de 1986: ¿podía ésta en cierto modo “revivir” la Ley de 1978 a pesar de la expresa declaratoria de derogación que de la misma se hiciera en la Ley de 1981? Y, ¿cuál es el alcance de esta especie de “resurrección”?

Igualmente, puede uno preguntarse si el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986 —y no, debe acotarse, su Texto Unico impreso— podía *sin auto-atribuirse efectos retroactivos* disponer la vigencia de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, a pesar de la declaratoria de derogación que de esta última hiciera el legislador en los artículos 6.º de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981 y 170 de su Texto Unico íntegramente reimpresso.

Todo esto nos sitúa en los confines de la irretroactividad (de la Ley de 1986) y de la ultra-actividad (de la Ley de 1978).

En todo caso, respecto de la exención en sí misma considerada se pueden hacer las siguientes observaciones:

1. Según el vigente artículo 107 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (Texto Unico impreso G.O. N° 3.888 Extraordinario del 3 de octubre de 1986), podría entenderse que la exención del impuesto a las actividades agropecuarias está vigente desde el 16 de octubre de 1986 (esto porque ese artículo literalmente expresa que la referida exención existe durante diez (10) años “a partir de la vigencia de *esta Ley* y “*esta ley*” es la que se encuentra publicada en la Gaceta Oficial N° 3.888 Extraordinario del 3 de octubre de 1986).
2. Por consiguiente, la exención duraría entre el 16 de octubre de 1986 y el 16 de octubre de 1996. Esto sería la consecuencia lógica, luego de adoptada la ley de 1986, del segundo criterio interpretativo, anteriormente explicado.
3. Lo dispuesto en el artículo 69 del Código Orgánico Tributario, en el sentido de limitar la duración de las exenciones a plazo cierto en curso cuando sean modificadas o derogadas, a un máximo de cinco (5) años contados a partir de la modificación o derogatoria, *no sería aplicable a esta exención nacida*, por una suerte de renovación legislativa gracias al artículo 107 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986, si se considera que la exención en él contenida no

ha sido ni modificada ni derogada después de esta fecha. Por el contrario, el dispositivo técnico del artículo 69 del Código Orgánico Tributario, sí pudiera intervenir en esta misma hipótesis, si se considera que la ley del 13 de octubre de 1986 es también una ley que *modifica* a la exención creada por la ley de 1978 y renovada por la ley de 1981. Entonces, la exención duraría hasta cinco (5) años después de la vigencia de ley que modifica, es decir hasta el 16 de octubre de 1991. Sobre esto volveremos más adelante.

4. Sin embargo, si se llegase a entender que la arriba indicada expresión del artículo 107 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (Texto Unico impreso G.O.Nº 3.888 Extraordinario del 3 de octubre de 1986) "*a partir de la vigencia de esta ley*" significa que son diez (10) años de exención contados a partir de la vigencia de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, (esto porque en el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de diciembre de 1986 "resucitó" a la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978), es decir a partir del 1.º de julio de 1978 en los términos de su artículo 168, entonces se corroboraría el *primer criterio interpretativo* al cual nos hemos referido y, en el campo de las ficciones legales, como consecuencia del dispositivo técnico del artículo 69 del Código Orgánico Tributario, la exención a plazo cierto en curso, en virtud de la modificación de una ley posterior (el mismo Código Orgánico Tributario) estaría limitada a un máximo de cinco (5) años a partir de la ocurrencia efectiva de la modificación. Por consiguiente, la exención en lugar de finalizar el 1.º de julio de 1988, terminaría el 31 de enero del mismo año.

En la segunda parte de este estudio, expondremos sistemáticamente una aproximación preliminar de los criterios interpretativos que hemos revelado mediante la exégesis de las normas transcritas.

II
LINEAS BASICAS DE LOS CRITERIOS DE
INTERPRETACION QUE PUEDEN COLEGIRSE
DE LAS NORMAS SOBRE EXENCION DEL IMPUESTO
A LAS ACTIVIDADES AGROPECUARIAS

Antes de exponer los aludidos criterios de interpretación resulta conveniente esbozar cuál es el procedimiento constitucional y legal de formación, vigencia y fin de las leyes (A); luego, trataremos los criterios de interpretación respecto a la exención de impuesto a las actividades agropecuarias, tanto aquél que resulta menos favorable a los contribuyentes (B), como aquél que les resulta más favorable (C).

A) *Notas sobre el procedimiento constitucional y legal de formación y vigencia de las leyes en el ordenamiento jurídico venezolano.*

Las consideraciones que desarrollaremos bajo esta letra, que inicialmente pudieran parecer algo generales, en realidad tienen importancia específica de fijar en el cuerpo mismo de este trabajo las nociones fundamentales y de derecho positivo sobre cómo nacen, surten efectos y finalizan las leyes, lo cual, a su vez, tendrá una clara incidencia en las conclusiones que formularemos.

Las leyes son “*los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos legisladores*” (artículo 162 de la Constitución de la República, G.O. N° 662, Extraordinario del 23 de enero de 1961).

Independientemente de la polémica doctrinaria que se ha planteado en teoría general del derecho, sobre si ha de entenderse la ley en su sentido material o en su sentido formal, nosotros optaremos por exponer estas notas tomando como base la definición constitucional de ley arriba transcrita.

La existencia de las leyes puede cronológicamente dividirse en tres etapas:

- la de su formación (a);
- la de su vigencia (b); y
- la de su fin (c),

las cuales describiremos sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico.

a) *Etapas de formación de las leyes*

Esta etapa comprende cuatro partes:

- iniciativa (1.);
- discusión (2.);
- aprobación o sanción (3.); y
- promulgación o publicación (4.).

1. *Iniciativa de las leyes*

El artículo 165 de la Constitución es claro al disponer:

La iniciativa de las leyes corresponde:

- 1.º A la Comisión Delegada del Congreso o a las Comisiones Permanentes de cualquiera de las Cámaras;
- 2.º El Ejecutivo nacional;
- 3.º A los Senadores o Diputados en número no menos de tres;
- 4.º A la Corte Suprema de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
- 5.º A un número no menor de veinte mil electores, identificados de acuerdo con la Ley.

2. *Discusión de las leyes*

Establece el artículo 166 de la Constitución:

Todo proyecto de ley recibirá en cada Cámara no menos de dos discusiones, en días diferentes y en Cámara Plena, de acuerdo con las reglas establecidas en esta Constitución y en los reglamentos respectivos [subrayado nuestro].

Por su parte, el artículo 168 de la Constitución permite que el proyecto de Ley ya discutido y aprobado *por una* de las Cámaras (para lo cual se requiere cuando menos dos discusiones) sea

aprobado por la otra *en una sola discusión*, cuando sea declarado de urgencia por las dos terceras partes de sus miembros.

3. *Aprobación o sanción*

El artículo 167 de la Constitución reza:

Aprobado el proyecto en una de las Cámaras, pasará a la otra. Si ésta lo aprobare sin modificaciones, *quedará sancionada la ley*. Si lo aprobare con modificaciones se devolverá a la Cámara de origen.

Si la Cámara de origen aceptare dichas modificaciones, *quedará sancionada la ley*. En caso contrario, las Cámaras en Sesión conjunta decidirán por mayoría de votos lo que fuere procedente respecto de los artículos en que hubiere discrepancias y de los que tuvieren conexión con éstos, pudiendo acordarse una redacción diferente de las adoptadas en una y otra Cámara. Resueltas las discrepancias, la Presidencia *declarará sancionada la ley* [subrayados nuestro].

Y el artículo 172 de la Constitución establece:

Una vez *sancionada la ley* se extenderá por duplicado, con la redacción final que haya resultado de las disposiciones. Ambos ejemplares serán firmados por el Presidente, el Vice-Presidente y los Secretarios del Congreso, y llevarán la fecha de su definitiva aprobación. A los fines de su *promulgación*, uno de dichos ejemplares será enviado por el Presidente del Congreso al Presidente de la República [subrayados nuestros].

4. *Promulgación o publicación*

Dispone el artículo 173 de la Constitución:

El Presidente de la República *promulgará* la Ley dentro de los diez días siguientes a aquél en la que haya recibido [...] [subrayado nuestro].

El artículo 174 de la Constitución dice a la letra:

La Ley quedará *promulgada* al *publicarse* con el correspondiente "cúmplase" en la Gaceta Oficial de la República [subrayado nuestro].

La norma contenida en el artículo 1.º de la Ley de Publicaciones Oficiales (G.O. N.º 20.546 del 22 de julio de 1941) se corresponde con las reglas constitucionales que acabamos de indicar.

Debemos de todas maneras indicar, por una parte, que en el artículo 173 de la Constitución se establece un procedimiento para los casos en los cuales el Presidente de la República después de la *sanción* de la ley, pero antes de su *promulgación*, no esté de acuerdo con el contenido de la misma, total o parcialmente. Y, por la otra, que el artículo 175 de la Constitución consagra un mecanismo de promulgación de las leyes sancionadas por el Congreso, para las hipótesis en que el Presidente de la República se niegue definitivamente a promulgarlas.

b) *Etapas de vigencia de las leyes*

Aquí debe responderse a la pregunta: ¿desde cuándo tienen fuerza obligatoria y vinculante las leyes? Para responder a tal interrogante, veremos esta etapa desde una doble perspectiva:

- la vigencia en sí misma considerada de la ley (1.); y
- los principios que rigen para las leyes durante su tiempo de vigencia (2.).

1. *La vigencia de la ley*

Las leyes sólo pueden entrar en vigor luego de haber sido debidamente promulgadas o publicadas. Esta regla se colige directamente del artículo 174 de la Constitución, antes transcrito.

Pero además, la regla de referencias deriva también de disposiciones de rango legal y por mandato expreso de las mismas.

En efecto, el artículo 2.º de la Ley de Publicaciones Oficiales del 22 de julio de 1941, dispone:

Las leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto, desde que aparezcan en la *Gaceta Oficial de los Estados*

Unidos de Venezuela [hoy República de Venezuela], conforme lo estatuye la Constitución Nacional [subrayados nuestros].

Igualmente, el artículo 1.º del Código Civil (G.O. N° 17 Extraordinario del 1.º de septiembre de 1942, reformado parcialmente el 26 de julio de 1982, G.O. N° 2.990 Extraordinario de la misma fecha) consagra una norma del tenor siguiente:

La Ley *es obligatoria* desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique [subrayado nuestro].

De otra parte, en la especialidad tributaria, el artículo 9.º del Código Orgánico Tributario, modifica la expresada regla de la vigencia inmediata y de principio de la ley a partir de su publicación en Gaceta Oficial.

Así, en materia tributaria, y según el artículo 9.º del Código Orgánico Tributario:

Las leyes tributarias regirán a partir del vencimiento del término previo a su aplicación, que ellas deberán fijar. Si no lo establecieron, se aplicarán vencidos los sesenta (60) días siguientes a su promulgación [...].

De modo que las leyes tributarias, desde la vigencia del Código Orgánico Tributario, jamás entran en vigor directamente luego de su publicación conforme a la regla general, sino que ellas mismas deben expresamente fijar un término para ello, en cuyo defecto sólo se aplicarán después de los sesenta (60) días posteriores a su publicación.

Por último, cabe destacar que la Ley de Publicaciones Oficiales trae dos normas que regulan las cuestiones atinentes a la *publicación* de las leyes.

Una norma se refiere a lo que podría denominarse el “*procedimiento de corrección o enmienda de los errores cometidos en la impresión de un ley*”. Se trata del artículo 4º de la Ley de Publicaciones Oficiales, el cual copiado a la letra dice lo siguiente:

Cuando haya *evidente discrepancia* entre *el original* (es decir, la versión de la ley sancionada por el Congreso y firmada por el Presidente de la República) y *la impresión* de una ley *se volverá a publicar corregida* en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela [hoy República de Venezuela]; pero entonces deberá acompañar a dicha publicación un Aviso Oficial firmado por el Ministro a cuyo ramo corresponda la materia de la Ley *indicando* en qué consistió el error de la publicación primitiva. En este caso, la Ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección [entre paréntesis y subrayado nuestro].

La otra norma se refiere a lo que podría denominarse el *procedimiento de publicación de las reformas parciales de la ley*. Así, el artículo 5.º de la Ley de Publicaciones Oficiales reza:

La Ley que sufra una reforma parcial deberá publicarse íntegramente con las modificaciones que hubiere sufrido, las cuales se insertarán en su texto suprimiendo los artículos reformados de manera de conservar su unidad. Esta publicación deberá estar precedida por la ley que hace la reforma [subrayado nuestro].

Pasemos entonces a ver brevemente cuáles son los principios constitucionales y legislativos que rigen a las leyes durante su tiempo de vigencia.

2. Principios que rigen a las leyes durante su tiempo de vigencia:

Durante su tiempo de vigencia las leyes se rigen por los siguientes principios:

- 2.1 Principio de *obligatoriedad* (artículo 117 de la Constitución y 1.º, 2.º y 8.º del Código Civil).
- 2.2 Principio de *irretroactividad*, con las excepciones constitucionales (artículos 44 de la Constitución y 2.º del Código Civil).
- 2.3 Principio de la *generalidad* (artículo 8.º del Código Civil).
- 2.4 Principio de la *irrenunciabilidad general* de las leyes (artículo 5.º del Código Civil).

2.5 Principios de la *irrenunciabilidad de las normas de orden público* (artículo 6.º del Código Civil).

2.6 Principio de la *especialidad* (artículo 14 del Código Civil y, en cierta forma, 163 de la Constitución).

Debemos necesariamente destacar que las leyes, y los principios que la informan durante su tiempo de vigencia, están sujetos a ciertas reglas de interpretación.

A nivel general, *la regla general de interpretación* se encuentra en el artículo 4º del Código Civil:

A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiera todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

En la materia tributaria, las reglas de interpretación se encuentran en varios de los artículos del Código Orgánico Tributario: 6.º, 7.º y 8.º.

También en el artículo 5.º están dadas ciertas pautas de interpretación. Transcribimos entonces estas normas:

Artículo 6.º del Código Orgánico Tributario:

Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, *pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos* de los términos contenidos en aquéllos.

La disposición precedente es también aplicable a las *exenciones, exoneraciones y otros beneficios* [subrayados nuestros].

Artículo 7.º del Código Orgánico Tributario:

La analogía es procedimiento admisible para *colmar los vacíos legales*, pero en virtud de ellas no pueden *crearse tributos, ni exenciones, exoneraciones u otros beneficios*, como tampoco tipificar infracciones ni establecer sanciones [subrayado nuestro].

Es importante señalar aquí que, por argumento “a contrario”, no se podría mediante una interpretación analógica *ponerle fin* a una exención.

Artículo 8.º del Código Orgánico Tributario:

En las situaciones que no puedan resolverse por las disposiciones de este Código o de las leyes especiales sobre la materia, se aplicarán supletoriamente y en orden de prelación, las normas tributarias análogas, los principios generales de derecho tributario y los de otras ramas jurídicas que más se avengan a su naturaleza y fines, salvo disposición especial de este Código.

En fin, el artículo 5.º del Código Orgánico Tributario, marca una clara pauta de interpretación en relación al alcance y contenido de los beneficios fiscales en general, dentro de los cuales se encuentran las exenciones.

Esa “pauta de interpretación” consiste en minimizar las facultades discrecionales de los funcionarios fiscales en lo que respecta, a su vez, a la interpretación que éstos hagan de las normas tributarias.

Tal norma reza:

En materia de exoneraciones, desgravámenes, rebajas y *demás beneficios fiscales*, la ley determinará los requisitos o condiciones esenciales para su procedencia, *a los fines de evitar en lo posible la discrecionalidad del funcionario* cuando fueren otorgados [subrayado nuestro].

Vemos ahora cuáles son los modos de terminación de la vigencia de la ley.

c) *Terminación de la vigencia de la Ley*

Aquí responderemos a la pregunta, ¿hasta cuándo surte efectos obligatorios la ley?

El artículo 177 de la Constitución reza:

Las leyes sólo se *derogan* por otras leyes, y *podrán ser reformadas total o parcialmente*. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un

solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas [subrayado nuestro].

Este precepto constitucional se encuentra desarrollado en el artículo 5.º de la Ley de Publicaciones Oficiales del 22 de julio de 1941, y en el artículo 7.º del Código Civil, que es del tenor siguiente:

Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean.

Los indicados artículos constituyen la base para determinar cuándo terminan las leyes; sin embargo, existen otras formas de terminación de las mismas, distintas de la derogatoria.

En general, esas formas de determinación de la vigencia de las leyes corresponden a la siguiente enumeración (según clasificación claramente expuesta por el profesor Leopoldo Borjas, *op. cit.*, p. 915): la Ley tiene fin:

1. Cuando es derogada expresamente por otra ley (artículos 117 de la Constitución y 7.º del Código Civil).
2. Cuando es declarada nula, total o parcialmente, por colidir con la Constitución.
3. Cuando es derogada tácitamente, bien porque es incompatible con nuevas normas contenidas en una Ley posterior, o bien porque las leyes posteriores regulan enteramente la materia regulada en la Ley anterior (artículos 117 de la Constitución y 7.º del Código Civil).
4. Por causas intrínsecas, como es el caso de que la propia Ley establezca su término de duración, o cuando fue dictada en consideración a eventuales circunstancias o por el solo término de duración de éstas.
5. Cuando sobreviene una imposibilidad que la haga inexecutable.

Entonces, expuestas como han quedado las líneas básicas sobre la formación, vigencia y terminación de las leyes en nuestro derecho positivo, y en atención igualmente a lo expuesto en la primera parte de este trabajo sobre la exención de impuesto a las actividades agropecuarias, pasamos a desarrollar brevemente los criterios de interpretación que pueden formularse en relación a la misma.

B) *Exención de impuesto a las actividades agropecuarias, criterio limitativo a los contribuyentes*

Según un *primer criterio interpretativo*, la exención del impuesto sobre la renta a las actividades agropecuarias existiría durante diez (10) años *a partir del 1.º de julio de 1978* (artículos 157 y 168 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978). En consecuencia, la misma dura hasta el 1.º de julio de 1988.

Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.º, 69 y 224 del Código Orgánico Tributario (promulgado, publicado al 3 de agosto de 1982), y entendiendo que este cuerpo legal es, en sí mismo, considerado una ley posterior a la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, entonces la referida exención dura hasta *el 31 de enero de 1988* (es decir cinco (5) años a partir de la vigencia de la modificación del beneficio de exención en curso, habiendo sido éste establecido en la ley anterior con un plazo cierto).

Este primer criterio limitativo es claramente *favorable* a los *intereses fiscales*, y los argumentos sobre los cuales se fundamenta son los siguientes:

a) En primer lugar, resulta indudable *que* la exención del impuesto a las actividades agropecuarias fue *originalmente* creada en el artículo 157 de la ley del 23 de junio de 1978, y *que* en ninguna de las subsiguientes leyes que han intervenido en la materia (leyes del 23 de diciembre de 1981 y del 3 de octubre de 1986), se ha variado ni la redacción ni el contenido del mismo de

tal norma. Únicamente cambió en la última reforma en cuanto a su numeración.

Esa suerte de “marca de originalidad”, que ha permanecido invariable en el tiempo a pesar de las sucesivas reformas de la ley, sería determinante para considerar, por una parte, que la exención efectivamente comenzó a correr a partir del 1.º de julio de 1978 (por mandato, como hemos visto, de los artículos 157 y 168 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978); y, por la otra, que en ningún caso ha comenzado a correr de nuevo, a partir de las leyes de reforma y de sus correspondientes textos únicos impresos. Este es el punto clave del primer criterio interpretativo, porque de este modo no habría ninguna reconducción del lapso fijo original de exención.

b) En segunda término, no podría argumentarse contra lo expuesto bajo la letra a), que la Ley del 23 de junio de 1978 fue derogada por los artículos 6.º de la Ley de Reforma Parcial y 170 del Texto Único íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, porque en el fondo de las cosas esta ley no podía, al menos en teoría, *derogar* a la Ley del 23 de junio de 1978, en virtud de que la primera era una “simple” Ley de Reforma Parcial; y una ley intitulada como “Ley de Reforma Parcial” no podría tener efectos derogatorios sobre la ley que reforma parcialmente.

Para admitir lo contrario, habría igualmente que aceptar que la Ley del 23 de diciembre de 1981 adoleció del grave vicio de *incongruencia*, al no corresponder su intítulo de “Ley de Reforma Parcial” con la mención expresa de derogación de la Ley del 23 de junio de 1978, contenida en los artículos 6.º de la Ley de Reforma Parcial, y 170 del Texto Único íntegramente impreso de aquélla.

Este razonamiento es claramente expuesto por el profesor Leopoldo Borjas (*op. cit.*, p. 916), aunque sin compartirlo como veremos más adelante, en los siguientes términos:

[...] se fundamenta este criterio en el hecho de que la Ley de 1981 es denominada "*Ley de Reforma Parcial de la Ley*" y que por ello no se promulga un nuevo texto legal sino que se modifica o añaden algunos artículos al texto legal anterior. Se dice que no es admisible que una ley sea a la vez derogada y reformada, pues o se la deroga y deja de tener efecto totalmente, o se la reforma y mantiene su vigencia en todo lo no modificado. Tal sería lo dispuesto en el artículo 177 de la Constitución, el cual sólo prevería la *derogación o la modificación* como *alternativas excluyentes* pero no ambas a la vez [subrayados nuestros].

c) En fin, esa dudosa "derogatoria" de la Ley del 23 de junio de 1978, habría sido completamente descartada por la Ley de Reforma Parcial del 3 de octubre de 1986, la cual en su artículo 48, ordenó en cierto modo la revitalización de la Ley del 23 de junio de 1978, disponiendo su impresión en un solo texto junto a las reformas parciales del 23 de diciembre de 1981 y del 3 de octubre de 1986.

Con esto, se pasó por encima de la arriba señalada declaratoria expresa de derogación de la Ley de 23 de junio de 1978, hecha en la Ley del 23 de diciembre de 1981, dándosele una efectiva ultra actividad a la primera.

Expuesto este primer criterio interpretativo y sus fundamentos, pasamos a exponer el segundo criterio de interpretación sobre la materia.

C) *Exención de impuesto a las actividades agropecuarias, criterio favorable a los contribuyentes*

Según un *segundo criterio interpretativo* la exención de impuesto sobre la renta a las actividades agropecuarias existiría durante el término o plazo fijo previsto por disposición expresa del artículo de la ley que originalmente la consagró, con la posible limitación de un máximo de cinco (5) años contados a partir de la ley o leyes que modifiquen o deroguen a los beneficios en curso (artículo 69 del Código Orgánico Tributario), advirtiéndose que

pueden ocurrir sucesivas “novaciones legislativas ” del término original.

Las exenciones a plazo fijo reconducidas por las diferentes “novaciones legislativas” que puedan producirse, también podrían verse afectadas respecto a los beneficios en curso por las leyes posteriores a *la reconducción que* los modifiquen o deroguen. En este caso tales beneficios quedarán vigentes por un máximo de cinco (5) años a partir de la modificación o derogatoria (artículo 69 del Código Orgánico Tributario).

En esta perspectiva, debemos indicar que respecto a la exención originalmente creada en el artículo 157 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, se han producido *dos “novaciones legislativas”*: una con la Ley del 23 de diciembre de 1981; y otra, con la Ley del 3 de octubre de 1986.

En ambos casos el modo de proceder del legislador fue el mismo: se dictaron sendas “Leyes de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta”; en ninguna de las dos veces se reformó, modificó o derogó el artículo que originalmente creó la exención; y, en fin, en los Textos Unicos impresos apareció en forma idéntica la norma consagrando la exención.

También hubo ciertas diferencias, alguna de las cuales como veremos más adelante tiene sus implicaciones: en primer lugar, en la novación legislativa producida por la *ley del 23 de diciembre de 1981* (tanto en la Ley de Reforma Parcial como en el Texto Unico íntegramente impreso) se *derogó expresamente a la Ley del 23 de junio de 1978*, en tanto que en la novación legislativa producida por la Ley del 3 de octubre de 1986 (pero aquí sólo en la Ley de Reforma Parcial y no en el Texto Unico impreso) se ordenó la vuelta a la vida jurídica de la Ley del 23 de junio de 1978. En segundo lugar, en la primera novación se mantuvo inalterable incluso la numeración que originalmente correspondía a la exención (artículo 157), en tanto que en la segunda novación esa numeración original cambió (el artículo 157 pasó a ser el 107, pero con el mismo contenido).

La *primera novación legislativa* ya no existe en virtud de la ocurrencia de la *segunda novación legislativa*. Sin embargo, luce conveniente referirnos a la primera por dos razones: de entrada, para no dejar baches en el orden cronológico de exposición de los criterios que han existido respecto a las exenciones que tratamos; y sobre todo, porque los argumentos que en su momento se formularon a favor de la primera novación legislativa, sirven par fundamentar la segunda novación.

Entonces, en atención a esa primera novación legislativa, pudo interpretarse en su época que la exención de impuesto sobre la renta a las actividades agropecuarias existía durante diez (10) años *a partir del 1.º de enero de 1982* (artículos 157 del Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981; 5.º y 6.º de la Ley de Reforma Parcial; y 169 y 170 del Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981). En consecuencia, la misma *hubiese llegado a su término el 1.º de enero de 1992*.

Sin embargo, y como ya se indicó cuando expusimos el primer criterio de interpretación (recordemos que ahora estamos en el contexto del segundo criterio), de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.º, 69 y 224 del Código Orgánico Tributario (promulgado y publicado el 3 de agosto de 1982), y en el entendido siempre que este cuerpo legal es, en sí mismo considerado, una ley posterior a la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, entonces la exención *hubiese más bien llegado a su término el 31 de enero de 1988* (es decir cinco [5] años a partir de la vigencia de la modificación del beneficio de exención *reconducido*, habiendo sido éste establecido en la ley anterior con un plazo cierto).

El profesor Leopoldo Borjas, se manifestó claramente como partidario de esta tesis de la “novación legislativa” como se explica a continuación.

En primer lugar, comienza Borjas afirmando que la última Reforma *Parcial* que hubo de la Ley de Impuesto sobre la Renta, anterior a la Ley de Reforma “*general*” del 23 de junio de 1978, fue la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 20 de agosto de 1976 (para evitar confusiones, debemos destacar que en el desarrollo de este trabajo no habíamos hecho ninguna referencia a esta Ley, en atención a que no tenía directamente nada que ver con lo tratado).

Y esa Ley de Reforma Parcial del 20 de agosto de 1976 (G.O. N° 1.895, Extraordinario de la misma fecha):

[...] precede al texto de la Ley reformada la cual se publica íntegramente con las modificaciones sufridas, las cuales se insertan en su texto surpimiendo los artículos reformados, conservando así su unidad [Borjas, Leopoldo: *op. cit.*, pág. 917].

Continúa Borjas con sus afirmaciones que resulta conveniente transcribir íntegramente:

Y para evitar dudas de que se trata realmente de una Ley de reforma, en el artículo 4.º de la propia ley de reforma, cuyo texto se agrega a la ley reformada, se expresa lo siguientes:

“[...] Artículo 4.º Se agrega una nuevo artículo bajo el número 162, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 162. Las modificaciones establecidas en la presente Reforma Parcial empezarán a regir dos (2) días después de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela”.

Y el artículo 5.º, dispone:

“[...] imprímase en un solo texto la Ley de Impuesto sobre la Renta con las reformas aquí sancionadas y en el correspondiente Texto Único sustitúyanse las firmas, fecha y demás datos de sanción y promulgación de la Ley reformada[...]”

Ambos artículos *dan a pensar* en tal supuesto la *impresión en un solo texto de la Ley de Impuesto sobre la Renta, con las reformas sancionadas, constituyó una verdadera y simple republicación del texto de aquellos artículos no reformados y la publicación ex novo de aquellos otros artículos sí reformados.*

No sucede igual con la denominada "Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta", publicada en la Gaceta Oficial N° 2.894, Extraordinario del 23 de diciembre de 1981.

En efecto, el artículo 5.º, primer aparte de dicha Ley establece:

" [. . .] La presente ley comenzará a regir el 1.º de enero de 1982 y se aplicarán (sic) a los ejercicios en curso para la fecha de su vigencia [. . .] "; [y no como dice la Ley de Reforma de 16 de diciembre de 1966 (sic, nuestro)]:

" [. . .] Las modificaciones establecidas en la presente Ley de Reforma Parcial empezarán a regir dos (2) días después de su publicación en la Gaceta Oficial [. . .]".

[Aquí debemos necesariamente aclarar que la referencia que hace Borjas a la Ley del 16 de diciembre de 1966, parece una confusión no atribuible a un simple error de imprenta; primero, porque la comparación entre textos legislativos la está haciendo el autor justamente entre la Ley de Reforma *Parcial* del 20 de agosto de 1976 y la Ley de Reforma *Parcial* del 23 de diciembre de 1981 —y no entra a jugar ningún papel en tal comparación la Ley del 16 de diciembre de 1966—; y segundo, porque el contenido textualmente transcrito como supuestamente formando parte de la Ley del 16 de diciembre de 1966, en realidad es exactamente el contenido del artículo 4.º de la Ley de Reforma *Parcial* de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 20 de agosto de 1976 y no del artículo 159 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 16 de diciembre de 1966].

Y el Artículo 6.º [agregamos: de la Ley de Reforma Parcial del 23 de diciembre de 1981] ordena:

" [. . .] se deroga la Ley de Impuesto sobre la Renta de fecha 17 de mayo de 1978 y todas las disposiciones que colidan con las de la presente Ley, corrija-se la numeración de la Ley de Impuesto sobre la Renta e imprímase íntegramente con las reformas que se le han hecho y el correspondiente Texto Unico, sustitúyanse por las de la presente las firmas, fecha y demás citas de sanción y promulgación de la Ley reformada [. . .]".

En el Texto Unico que sigue a la llamada Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta se copian, en cuanto había lugar, el texto de los dos citados artículos 5.º y 6.º en sustitución del artículo 168, el cual, en virtud de haberse agregado un nuevo

artículo que lleva el número 168 y de haberse corrido en consecuencia, la numeración, les correspondió los números 169 y 170, respectivamente.

El texto sustituido [por los artículos 5.º y 6.º de la Ley de Reforma Parcial del 23 de diciembre de 1981] es el siguiente:

“[...] artículo 168. *La presente Ley empezará a regir el 1.º de julio de 1978 y se aplicará a los ejercicios en curso pra la fecha de su vigencia. Las normas contenidas en el artículo 92 se empezarán a aplicar el día 1.º de enero de 1979. En consecuencia se deroga la Ley de Impuesto sobre la Renta de fecha 16 de diciembre de 1966, sus reformas parciales y todas las disposiciones que colidan con esta ley [...]*”.

Ambos artículos nos llevan a reflexionar, esta vez, en sentido contrario, es decir, en que la impresión en un solo texto de la Ley de Impuesto sobre la Renta, conjuntamente con las normas sancionadas, constituye una auténtica novación legislativa y no una simple republicación del texto no reformado con anexo del texto de los artículos reformados. [Subrayados, explicaciones, entre paréntesis] (Borjas, Leopoldo: *op. cit.*, pp. 917 y 918).

En segunda lugar, Borjas es enfático cuando defiende la tesis de la novación legislativa y de la derogatoria de la Ley del 23 de junio de 1978 en virtud de aquélla.

Así escribe Borjas:

La Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, unifica la pluralidad de normas jurídicas contenidas en la Ley de 23 de junio de 1978, con las que ella misma, como ley de reforma, incorpora; y sustituye, al mismo tiempo, las normas de la Ley del 23 de junio de 1978 por las nuevas normas, de idéntico texto que agrega a la(s) que ella misma incorpora.

Es necesario que insistamos en esto: es distinto el caso cuando se reforma una ley y el legislador dice que se publique, en el texto único, la ley reformada con su reforma, admitiendo expresamente que los artículos reformados entrarán en vigencia en esta fecha, como fue el caso de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1966, efectuado con fecha 20 de agosto de 1976; y, otro, el caso cuando el legislador dice que se publiquen, en un texto único, la ley reformada con sus reformas,

admitiendo expresamente que la nueva ley, resultante de la suma de las normas de la ley modificada con las normas de la ley de reforma deroga a la anterior modificada.

En el segundo caso, lo que no sucede en el primero, hay tres leyes: la ley modificada [que es derogada]; la ley que modifica [que se agota en sí misma]; y la ley nueva [que resulta de la suma de las normas contenidas en las otras dos].

En el primer caso, por el contrario, existen solamente dos leyes: la ley modificada [que no es derogada] y la ley que modifica [que se agota en sí misma].

Nuestra opinión, por lo tanto, es que la Ley de Impuesto sobre la Renta de 23 de junio de 1978 fue derogada por la Ley de Impuesto sobre La Renta de 23 de diciembre de 1981, la cual, publicada en un texto único, está integrada por las normas no modificadas de la ley derogada y por las disposiciones reformadas y agregadas de la ley de reforma, que es de la misma fecha que la nueva ley [subrayados nuestros] (Borjas, Leopoldo: *op. cit.*, pp. 920, 921 y 922).

Como veremos inmediatamente, estas argumentaciones del profesor Borjas a favor de la *derogatoria* de la Ley del 23 de junio de 1978 y de la *novación legislativa* que se produjo con la Ley del 23 de diciembre de 1981, son de extrema utilidad para fundamentar el *segundo criterio interpretativo* de la exención de impuesto sobre la renta a las actividades agropecuarias, en el contexto de la *segunda novación legislativa* que se ha producido en la materia.

De este modo, en atención a la *segunda novación legislativa* puede actualmente interpretarse que la exención de impuesto sobre la renta a las actividades agropecuarias existe *a partir del 16 de octubre de 1986* (artículo 107 del Texto Unico impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986; y artículos 46 de la Ley de Reforma Parcial del 3 de octubre de 1986 y 111 del Texto Unico impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986). En cuanto a la finalización de la exención, luego de la segunda novación legislativa, existen dos posiciones.

Según una de ellas, si se considera que la ley del 3 de octubre de 1986 *no es* una ley que modifica o deroga la exención originalmente creada en la Ley de 23 de junio de 1978, y vuelta a consagrar, en virtud de la primera novación legislativa, por la Ley del 23 de diciembre de 1981, *entonces* no tendría ningún rol limitador el artículo 69 del Código Orgánico Tributario, porque éste es anterior a la Ley del 3 de octubre de 1986 y no se ha producido ninguna ley posterior que modifique o derogue la exención. En este caso, la exención llegaría a su término el 16 de octubre de 1996, es decir, diez (10) años después de la vigencia de la norma en la cual fue consagrada.

Según la otra posición, si se considera que la Ley del 3 de octubre de 1986 *es* una ley que modifica o deroga la exención originalmente creada en la Ley del 23 de junio de 1978, y vuelta a consagrar, en virtud de la primera novación legislativa por la ley del 23 de diciembre de 1981, *entonces* sí tendría un rol limitador el artículo 69 del Código Orgánico Tributario, porque aunque este Código es anterior a la Ley del 3 de octubre de 1986, ésta, a su vez, sí sería una ley posterior a la del 23 de diciembre de 1981 que modificó la exención en ella consagrada. En este caso, la exención llegaría a su término el 16 de octubre de 1991, es decir, cinco (5) años después de la modificación de la exención.

Este *segundo criterio*, apoyado ahora en la *segunda novación legislativa* —como en otro momento lo estuvo en la *primera novación legislativa*—, es absolutamente *favorable a los intereses de los contribuyentes*, y los argumentos sobre los cuales se fundamenta son los siguientes:

a) Aunque es cierto que la exención de impuesto sobre la renta a las actividades agropecuarias fue originalmente creada por el artículo 157 de la Ley del 23 de junio de 1978, y que en las sucesivas reformas no ha sido tocada, *no es menos cierto* que el Texto expreso del actual artículo 107 de la Ley de 3 de octubre de 1986 dispone en forma categórica que la exención durará diez (10) años “*a partir de la vigencia de esta ley*” (es decir del 16 de octubre de 1986, según los artículos 46 de la Ley de Reforma Parcial

y 11 del Texto Unico impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986). y “*esta ley*” es indudablemente la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986.

Este argumento, al ser en su propia esencia favorable a los intereses de los contribuyentes, se vería reforzado por la pauta de interpretación establecida en el artículo 5.º del Código Orgánico Tributario, según la cual, los beneficios fiscales —entre los cuales se cuentan las exenciones— deben ser interpretados de forma tal que se evite en lo posible la “discrecionalidad del funcionario cuando fueren otorgadas”. Y en nuestro caso, esa pauta se cumpliría si se evita la “discrecionalidad del funcionario” para disponer —a pesar de lo expresamente establecido en el artículo 107 de la Ley del 3 de octubre de 1986— que debe entenderse que la exención ha venido corriendo a partir del 1.º de julio de 1978 (artículo 157 de la Ley de 23 de junio de 1978) y terminará de correr el 31 de enero de 1988 (cinco [5] años después de la modificación del término fijo de exención en virtud de los artículos 1.º, 69 y 224 del Código Orgánico Tributario).

b) En segundo lugar, otro argumento que fundamenta este segundo criterio interpretativo es el de la segunda novación legislativa que se ha producido luego de la Ley del 23 de junio de 1978.

En efecto, hemos visto como con la Ley del 23 de diciembre de 1981 se produjo una verdadera y propia novación legislativa —la primera— de los artículos no modificados por aquella respecto de la ley del 23 de junio de 1978. Esta es la autorizada opinión del profesor Leopoldo Borjas.

A pesar de que la Ley del 23 de diciembre de 1981 se intitulaba “Ley de Reforma Parcial”, en virtud de lo dispuesto tanto en la ley de reforma como en el Texto Unico íntegramente impreso, se derogó expresamente a la Ley del 23 de junio de 1978.

Recordemos que Borjas describe con gran claridad la “novación legislativa”, cuando ilustrativamente expone que ella se produce por la conjunción de tres (3) leyes:

1. *La ley modificada* (que es derogada expresamente o en virtud de la vigencia de la ley nueva que resulta del fenómeno mismo de la primera novación legislativa).
2. *La ley que modifica* (que se agota en sí misma).
3. *La ley nueva* (que resulta de la suma de las normas contenidas en las otras dos, es decir, de la suma de las normas de la ley que modifica y de las normas no modificadas de la ley modificada pero vueltas a imprimir en la publicación del Texto Unico).

Entonces, igualmente ocurrió en el caso del modo de proceder que siguió el legislador para adoptar la Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986 —con la diferencias que ya hemos señalado anteriormente y sobre las cuales volveremos más adelante—, donde hubo:

1. *Una ley modificada* (que es aquella que se produjo por la primera novación legislativa, es decir, la ley contenida en el Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, la cual fue derogada en virtud de la vigencia de la ley nueva que resulta del fenómeno mismo de la segunda novación legislativa).
2. *Una ley que modifica* (que es la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986, y que se agota en sí misma).
3. *Una ley nueva* (que es el Texto Unico impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986, o aquella que resulta de la suma de las normas contenidas en el Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981, más las normas contenidas en la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto so-

bre la Renta del 3 de octubre de 1986; o lo que es lo mismo, formulado en forma abstracta: la ley que resulta de la suma de las normas de la ley que modifica y de las normas no modificadas de la ley modificada pero vueltas a imprimir en la publicación del Texto Unico).

c) En fin, el tercer argumento que puede esgrimirse en apoyo de este *segundo criterio* interpretativo de la exención de impuesto a las actividades agrícolas, consiste en sostener la *imposibilidad jurídica* de *revitalizar* a la Ley de Impuesto sobre la Renta de 23 de junio de 1978, pasando por encima de la derogatoria que de la misma se había hecho, por una parte, expresamente y, por la otra, como consecuencia de la primera novación legislativa producida con la Ley del 23 de diciembre de 1981.

Si se admitiera que como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986, la ley de impuesto vigente es la del 23 de junio de 1978, entonces tendría una absoluta validez el *primer criterio* interpretativo, limitativo de la exención, y por esta última llegaría a su término fatalmente el 31 de enero de 1988, por las razones que ya hemos expuesto.

Sin embargo, no creemos que sea posible sostener esa suerte de “revitalización” de la Ley del 23 de junio de 1978, a pesar de lo expresamente dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986.

Aunque ya hemos transcrito el artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986, resulta conveniente volver a hacerlo para explicar ahora su virtual ineficacia jurídica.

Dice su texto:

Imprimase en un solo texto la ley de impuesto sobre la renta, de fecha veintitrés de junio de mil novecientos setenta y ocho, reformada parcialmente con

fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, con las reformas introducidas en esta fecha y en el Texto Unico sustitúyanse por las de la presente, las firmas, fechas y demás citas de sanción y promulgación de la *Ley reformada* [subrayados nuestros].

Un análisis sucinto de esta norma permite revelar los siguientes elementos:

1. Del texto transcrito parece desprenderse una especie de “interpretación legislativa”, es decir, hecha directamente por el Legislador mediante una Ley.
2. Con esa “interpretación Legislativa”, el Legislador parece tomar partido, en la polémica sobre si estaba vigente o derogada la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, en el sentido de pronunciarse por su vigencia. De lo contrario, no hubiera dispuesto la impresión en un solo texto de esta ley junto con las disposiciones de la Ley de Reforma del 3 de octubre de 1986.
3. Sin embargo, esa “interpretación legislativa” a pesar de su aparentemente clara intención, no logra fraguar consistentemente en estricto derecho positivo, por las siguientes razones:
 - 3.1. Porque *no fue expresamente declarada vigente* la Ley del 23 de junio de 1978 en el Texto Unico impreso de Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986, como *sí fue expresamente declarada derogada*, tanto por la Ley de Reforma Parcial como por el Texto Unico íntegramente impreso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981.

Esto pone de manifiesto una incongruencia o falta de coincidencia entre el artículo 38 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 3 de octubre de 1986 y su correspondiente Texto Unico impreso; lo cual en caso de eventuales dudas, permite in-

clinar la balanza a favor de la *tesis de la derogación* de la Ley del 23 de junio de 1978.

- 3.2. Porque de admitirse una “nueva vigencia de la Ley del 23 de junio de 1978, en base sólo al artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial del 3 de octubre de 1986, esta última norma tendrá efectos retroactivos.

Estos efectos retroactivos consistirían en disponer a partir del 3 de octubre de 1986, pero con efectos proyectados hacia el pasado, que una Ley expresamente derogada del 23 de diciembre de 1981, ha estado vigente desde aquél entonces (típico efecto *ex tunc*).

Y ese efecto retroactivo es inconstitucional (artículo 44 de la Constitución) e ilegal (Artículo 2.º del Código Civil).

- 3.3. Porque de admitirse una “nueva” vigencia de la Ley del 23 de junio de 1978, en base sólo al artículo 48 de la Ley de Reforma Parcial del 3 de octubre de 1986, igualmente tendría que admitirse en derecho positivo que las leyes ya derogadas, y luego de pasar cierto tiempo sin vigor, pueden posteriormente “revivir” en lo que podríamos calificar como una “ultra-actividad”.

Este es el caso de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, que estuvo derogada fuera de toda duda entre el 1.º de enero de 1982 y el 16 de octubre de 1986, —independientemente de las discusiones doctrinarias— por lo dispuesto en forma expresa y categórica por los artículos 6.º de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de diciembre de 1981 y 170 de su Texto Unico íntegramente impreso.

Como corolario de los razonamientos precedentes, puede hoy día afirmarse que la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978, *está derogada* en virtud de la primera novación legislativa producida por la Ley del 23 de diciembre de 1981

—expresamente e incluso *a fortiori* por el efecto propio de la segunda novación legislativa ocurrida con la Ley del 3 de octubre de 1986.

Este hecho fortalece el *segundo criterio* de interpretación de la exención de impuesto a las actividades agropecuarias, en atención a la imposibilidad jurídica de “revitalizar ” una ley ya derogada.

CONCLUSIONES

a) Existen dos (2) criterios de interpretación que pueden sostenerse válidamente en relación a la exención de impuestos a las actividades agropecuarias, originalmente creada en el artículo 157 de la Ley de Impuesto sobre la Renta del 23 de junio de 1978.

b) Según un *primer criterio* interpretativo esta exención *comenzó* el 1.º de julio de 1978 y *dura* hasta el 31 de enero de 1988, por aplicación del artículo 69 del Código Orgánico Tributario. Este criterio es netamente favorable a los intereses fiscales.

c) Según un *segundo criterio interpretativo*, en la actualidad puede considerarse que esta exención *comenzó* de nuevo el 16 de octubre de 1986 y *terminará*, sea el 16 de octubre de 1996, sea el 16 de octubre de 1991, dependiendo de si se considera o no aplicable el dispositivo técnico del artículo 64 del Código Orgánico Tributario. Este criterio es netamente favorable a los intereses de los contribuyentes.

d) En nuestra opinión tiene más peso el *segundo criterio interpretativo*, por las siguientes razones:

1. Porque se basa en la técnica de la “novación legislativa” (hecho cuya ocurrencia es demostrable).

2. Porque reconoce otro hecho demostrable e indudable en estricto derecho positivo, como es la derogatoria expresa de la Ley del 23 de junio de 1978.
3. Porque no implica ni retro ni ultra actividad de Ley alguna, y resuelve con claridad y sin complicaciones los conflictos de leyes en el tiempo.

e) En atención a los problemas que pudieren surgir por la situación descrita, cualquier ciudadano capaz podría interponer una solicitud ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en los términos de los artículos 215, ordinal 5.º, y 42, ordinal 6.º, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para que ésta resuelva una típica situación de conflicto o colisión en el tiempo entre disposiciones legales.

CRONICA DE LA FACULTAD

1. *Palabras pronunciadas por el Dr. Fernando Pérez-Llantada, S.J., Padrino de la promoción de especialistas en Ciencias Penales y Criminológicas, del Colegio de Abogados del Estado Nueva Esparta, el 29 de abril de 1988.*

En esta noche, solemne y memorable para la isla de Margarita, creo que debemos interpretar una sinfonía de sentimientos, que afloran en todos nosotros.

El primer movimiento sería el agradecimiento. *Adagio*. Gracias a la Universidad Católica Andrés Bello, representada aquí y hoy, por sus autoridades, por haber dado acogida y haber hecho realidad el Convenio entre ella y el Colegio de Abogados del Estado Nueva Esparta, para que se dictasen cursos de postgrado, allende el mar. La Universidad, por católica, quiso expandir su también misión desinteresada de impartir justicia social en el campo intelectual.

Gracias al doctor Alirio Abreu Burelli por haber concebido la idea de estos convenios entre la Universidad Católica Andrés Bello y los Colegios de Abogados del interior del país. Gracias a este nutrido número de profesores —diecinueve—, quienes sin titubear se dispusieron, generosamente, a dictar cátedra los fines de semana, sin cicatear su merecido descanso semanal. Gracias, en fin, a los que, más anónimamente, al doctor Otto, a las secretarías de ambas instituciones y a los demás empleados administrativos, trabajaron y vigilaron para que este acto se pudiera realizar hoy.

El segundo movimiento sería la felicitación. *Allegro vivace*. Felicidades a los familiares, los padres, los esposos, las esposas, los hijos, quienes sacrificaron sus ratos de asueto, quienes les alentaron, quienes les comprendieron, para que ustedes llevaran a término sus estudios especializados. Felicidades al Colegio de Abogados porque en estos tiempos de consumismo material, sus ingresos culturales se han acrecentado considerablemente. Felicidades a ustedes, graduados, porque su constancia y su sacrificio intelectuales, han generado a un especialista.

El tercer movimiento sería la comprensión. *Minuetto*. El 9 de enero de 1987 zarpamos del puerto inquietante del saber para realizar una travesía por el proceloso mar de la sabiduría. Buscábamos acopiar más conocimientos sobre las Ciencias Penales y Criminológicas. Hicimos escala en varios puertos, en los que fuimos recibidos por notables guías especializados, quienes nos cargaron de conocimientos. Hoy hemos arribado al puerto de partida. Traemos caudales de conocimientos que desembocan en un mayor acercamiento al hombre, y, en concreto, a ese hombre que tiene desavenencias con la sociedad, al hombre tildado de delincuente.

Ustedes y él se van a encontrar en el campo del conflicto jurídico. Ustedes, de una u otra forma, los administradores de la justicia —y pido a Dios que jamás la injusticia les administre a ustedes—; él, el violador de la justicia. Ustedes los poseedores del Derecho a los derechos humanos; él, quizás, el desposeído del Derecho a los derechos humanos. Su Santidad Juan Pablo II, dice, en su reciente encíclica *Sollicitudo rei socialis*, que “no hay desarrollo ni paz sin derechos humanos”.

Ese hombre que incide, una y otra vez, en la delincuencia, que lesiona el ordenamiento jurídico penal. Que es protagonista de la criminalidad convencional. Que es fácilmente apresable. Que no tiene influencias. Que puebla nuestros establecimientos penitenciarios. El pobre delincuente, el desprestigiado delincuente, el débil delincuente, al que hay que resocializar.

De otra parte, otro hombre: el rico delincuente, el prestigioso delincuente, el poderoso delincuente, dadivoso con los sentenciadores, escamoteador de los organismos de persecución del Estado, hábil en debilitar la justicia que violó. El protagonista de la criminalidad no convencional. Vampiros sociales. A los que ustedes deben denunciar, perseguir, juzgar.

Contrastes, que llevan a que la criminalidad convencional se enfrente a la no convencional, y el resultado de la batalla será la destrucción de una sociedad, cada vez más amoralizante y amoralizada, sobre cuyas cenizas cantará el ave fénix de la violencia.

El cuarto movimiento sería la síntesis de los tres anteriores. *Presto maestoso*. La acción de gracias a Dios y a la Virgen del Valle —“la Sabiduría y la sede de la Sabiduría”— porque ellos les han hecho partícipes de ella. La felicitación porque, sus hijos, han logrado aumentar el voltaje de luz que han de derramar sobre los demás hombres. Y la comprensión porque Dios —“lento a la cólera y rico en piedad”— y María —“Virgen clemente”— les abrirán el corazón para comprender cada día, más y más, al otro hombre, juzgado por ustedes.

Y en esta noche, solemne y memorable para la isla de Margarita, que un Amadeus Mozart le ponga notas, con calderones, a esta sinfonía de corazones: gratitud, felicidad y comprensión, unidas al mismo son, resuenen, como eterna melodía, en su agitado trajín de cada día.

¡Que Dios y la Virgen del Valle les bendigan!

Muchas gracias

2. *Nuevo titular de la Escuela de Derecho*

En fecha 16 de mayo se juramentó como Directora de la Escuela de Derecho la Dra. María Gracia Morais de Guerrero, en sustitución del Dr. José Rafael Hernández, quien renunció al cargo por motivos de salud.

La nueva directora es Licenciada en Ciencias Jurídicas, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Uberlandia MG. Brasil.

Ha realizado el curso de doctorado de la Universidad Complutense de Madrid, España, y el de nuestra Universidad. Realizó numerosos cursos de postgrado y cursos de especialización, en el campo de las ciencias penales y criminológicas, en diferentes Universidades, entre las cuales se cuentan la Universidad de Madrid, la de Uberlandia, la UCV y la UCAB.

La Dra. Morais de Guerrero inició su actividad profesional en el Brasil, donde fue Coordinadora del Departamento de Asistencia del Recluso, 16ª Jefatura Regional de Seguridad Pública; Criminóloga del Equipo Clínico y Coordinadora del Centro de Observación del Recluso de la Penitenciaría de Neves; Orientadora del Centro de Menores de Rio Espera-Minas Gerais.

En Venezuela ha sido Directora de la Escuela de Formación del Personal Penitenciario y Coordinadora Nacional de Tratamiento no Institucional (Dirección de Prisiones, Ministerio de Justicia).

En la actualidad tiene categoría de Profesor Agregado, y es profesora en las cátedras de Criminología, Criminalidad Económica, Peligrosidad Social y Medidas de Seguridad y Ciencias Penitenciarias. En los cursos de postgrado de nuestra Universidad dicta la cátedra de Política Criminal y en el Curso de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Central de Venezuela es profesora de la asignatura Criminalidad Económica.

Entre las publicaciones de la Dra. Morais de Guerrero destacan: *Impresiones Criminológicas* (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Uberlandia, Vol. 4, Nº 12, 1975); *El Régimen Abierto en el Sistema Penitenciario Venezolano. Implementación y Funcionamiento* (Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Caracas, Venezuela, 1886).

3. *Asamblea de la Facultad*

Para el mes de noviembre fue convocada la Asamblea de la Facultad de Derecho, con el objeto de examinar fundamentalmente actitudes en las relaciones autoridades-profesores-alumnos, régimen de evaluaciones, investigación y publicaciones, así como el tema relativo a la Universidad, la Educación y el País.

No se logró el quorum reglamentario. Sin embargo se instalaron siete (7) mesas de trabajo, las cuales presentaron sus conclusiones y propuestas.

Estas últimas han sido aprobadas en buena parte por el Consejo de la Facultad, el Decano y la Directora.

4. *Eventos académicos y de extensión*

En enero, como en años anteriores, la Facultad copatrocinó las *Jornadas Domínguez Escobar sobre Seguros*.

En la sede de la Procuraduría General de la República se realizaron, con el copatrocinio de la Facultad, las *Jornadas de Derecho Comparado Venezolano-Israelíes: "La administración de justicia en los regímenes con Constituciones escritas y sin ellas"*.

Estas Jornadas, efectuadas durante los días 2, 3, y 4 de febrero, estuvieron coordinadas por la Dra. Tatiana de Maekelt.

En octubre se celebraron, con la asistencia de especialistas venezolanos y extranjeros, las *II Jornadas Internacionales de Derecho Mercantil*, coordinadas por el Dr. Alfredo Morles Hernández.

5. *Profesores*

Toda la comunidad de la Facultad de Derecho lamentó el inesperado fallecimiento, el 28 de enero, del profesor Hugo Mármol Marquís, destacado Profesor y renombrado autor de obras jurídicas especializadas.



Los profesores Sebastián Artilles y Reynaldo Rodríguez Navarro, destacados miembros del personal docente de la Facultad de Derecho, solicitaron su jubilación, motivo por el cual la comunidad de la Facultad les expresó su reconocimiento y admiración, en eventos celebrados al efecto.



La profesora María Helena Fernández V., ex Directora de la Escuela de Derecho, fue electa Presidente de la Asociación de Profesores de la UCAB para el período 1988-1989.

6. *Nómina de los egresados de la Facultad de Derecho como Abogados en 1988*

PROMOCION DR. FRANKLIN ARRIECHI

Acosta-Rubio Rodríguez, Zelma
 Albornett Simosa, Rosy Amalia
 Aloisi Rivero, Juana Emilia
 Antor Armonette, Olga María
 Aquinin Murciano, Nisin
 Bigott Lamus, Oscar
 Bucarito Kepp, María Eugenia
 Cabrera Monagas, Omaira
 Carballo Mena, César Augusto
 Cárdenas Maestre, Lesbia M.
 Carvajal Peña, José Vicente
 Casal Hernández, Jesús María
 Cuenca Tortosa, Hugo Alexis
 Cuevas Jorge, Daniel Félix
 Curiel Leidenz, Lorena

Chew Leung, Lili
 Chocrón León, Carolina Beatriz
 Darer Mishkin, Daniel Jaime
 De la Rosa Cano, Germán
 Días Delfino, Oscar Enrique
 Domínguez Eiriz, Eduardo
 Duarte Barrueta, Ninoska del V.
 Faneite Jiménez, Gladys Y.
 Faundes Pool, Cristina M.
 Ferreiro Roel, Carlos Eduardo
 Fidalgo Vásquez, Jacqueline M.
 Gamboa Rodríguez, María Emilia
 García Escalante, Gustavo A.
 García Seijo, Ana María
 González Díaz, Nelly Genoveva

Granda Sierra, Vicente Julio	Ramírez Ramírez, Salvador
Graterol Chirinos, Ma. Carolina	Regaldie Gómez, José Ramiro
Guillén Gaudens, Trina G.	Rita Paz, Ana María
Guillermo Padrón, Carlos M.	Riveiro Vicente, Jaime
Grullón Larrazabal, Francisco	Rodríguez Blanco, Verónica
Hernández Royett, María del V.	Rodríguez Romero, Ana América
Herrera Aguirre, Francisco	Rodríguez Vásquez, Carmen Y.
Jiménez Paredes, Francyne	Rojas Zambrano, Carmen Cecilia
Juhasz Acosta, Silvia	Rosales Betancourt, Oscar E.
Lárez Villarroel, Daisy del J.	Salma Spinelli, María Giovanna
Leiva Zorrilla, Freddy José	Sánchez Vásquez, Amaloe de L.
León Carvallo, José Ildemaro	Sanfuentes Cocco, Guillermo A.
Linares Pinzón, Iris Natalia	Seger Gimón, Helmer D.
López Virgüez, Marisol	Sierraalta Romanchuk, Ana M.
Lucena Betancourt, José E. J.	Silva Pulido, José Antonio
Marín Villalobos, Imber José	Soengas Penerbosa, Jesús
Martínez Barazarte, Eloy L.	Tortorella Pérez, Sonnyjet C.
Mata Ortiz, Luis Arturo	Tovar del Corral, José G.
Mendoza Lehmann, María Leonor	Urdaneta Orozco, María A.
Mezgravis Hatgi, Andrés Aris	Uriola González, Ada Gisela
Mireles, N., Douglas	Valdez González, Ketty Beatriz
Morales Lange, Anna Alejandra	Vidal Colorado, Ana Irene
Mulino Ríos, María Concepción	Villamizar González, Leonardo
Palacios Badaraco, Judith M.	Vizcaya Urdaneta, Eduardo A.
Pérez Moly, Oscar José	Yoll Sánchez, Marieva A.
Pérez Morell, Alicia	Zapata Canilla, Sonia
Praderio Badenas, Héctor M.	Zubillaga Mattar, Morela Lucía

PROMOCION DR. GONZALO PARRA ARANGUREN

Aldazoro Herrera, Emilio Paúl	Brito D'Apollo, César Igor
Alvarez Arias, Orlando Aníbal	Calani Rodríguez, Eliane D.
Alvarez Semidey, Elinor J.	Carrillo Lucas, María del R.
Anzola Crespo, Miguel Adolfo	Delgado Castillo, Luz María
Arcia Paschen, María Elena	Di Fino Tahan, Reinaldo
Asapchi Valverde, Lourdes A.	Dos Ramos Dos Ramos, Delcia
Bolinaga Hernández, Magdalena	Durán López, Ysbell

Egaña Wallis, Inés Corina
 Falcón Mendoza, María C.
 Frías Mileo, Josefa María
 Gallez Sochenko, Natacha
 Godoy Peña, Juan Carlos
 González Dellan, Leonardo
 González Jaén, Aída Milagros
 González Núñez, Beatriz C.
 Gutiérrez Vera, Gabriel A.
 Itriago Santaella, Ma. de la T.
 Kosak Pajk, Esteban Alberto
 Mangiafico Guarino, Santina L.
 Mármol Cordero, María V.
 Marsiglia Antonini, María A.
 Mata Ortega, Pablo Aníbal
 Mattar Chaparro, Lena
 Moros Gonzalo, María del Pilar
 Napoletano Parra, Víctor José
 Neher Alvarez, Jorge Andrés
 Paredes Martínez, María Lorena
 Parra Pulido, María Josefina

Pazos Wanderlinder, Olga del V.
 Pérez Baldó, Pilar Margarita
 Pernía Pacheco, Olgamar
 Pestana da Silva, María C.
 Plaz Castillo, María Carlota
 Ramírez Escalante, Olinto A.
 Requena Cárdenas, José A.
 Resende Campos, Janett
 Reyes Feo, María Eugenia
 Rivero Morón, Francisco Javier
 Sanchis Simoza, Ana María
 Sarrias Chapellín, Ana Cecilia
 Semidey Crassus, María A.
 Siciliano Zabari, Mauricio
 Thery Fombona Quintero M.
 Tovar Leopardi, Cristina
 Urriola Fuchsberger, Pedro P.
 Velásquez Chávez, Héctor L.
 Vogeler Mendoza, Gertrudis E.
 Youssif Jorge, Badiha E.
 Zubillaga Gabaldón, Marianela

PROMOCION DRA. HILDEGARD RONDON DE SANSO

Agelvis García, Sandra del C.
 Albán Hernández, Norma Yolanda
 Alemán Calderón, María Teresa
 Alfon de Hoires, Donna
 Alvarado Turbay, Roraima
 Angelisanti Dizonno, María G.
 Anzola Pérez, Marianella C.
 Araujo Medina, Carmen Cristina
 Arévalo Lares, Ana María
 Barrios Alvarez, Ma. del C.
 Bittar Escalona, Elías Rubén
 Boadas Castillo, Lieska del V.
 Bonato Contreras, Blanca M.

Bonora Buzzoni, Cristina
 Borges Grau, Luisaine
 Borges López, Beatriz Josefina
 Calderón Amaya, Marínés
 Canelón Vincenti, Raquel J.
 Clavell Gamboa, Mra. Alejandra
 Cheang Vera, Robert
 Chejin Sperandio, Samia T.
 Chuecos Bozo, María Alejandra
 D'Empaire Muskus, Geraldine M.
 Díaz Moco, Milagros del Valle
 Dolcimascolo Brigata, Concetta
 Domínguez Hernández, Carlos C.

Eskenazi Mafoda, Victoria J.	Núñez Jagenberg, Henny C.
Fco Garate Miren Elizabeth	Pacheco Flex, Ivanova María
Fermín Suárez, Carlina José	Pantin Casanova, Luisa Elena
Franco Ezeiza, Ma. Auxiliadora	Pardi Marqués, Heleana
Gampel Malka, Edith	Parra Wallis, Inés
García Ramos, María de los A.	Perdomo Bazán, Ana Victoria
Glass Cornejo, Werner Alberto	Pieve Villalobos, Arelis del C.
Gómez de la Vega, María M.	Rajbe Sánchez, María Begoña
González Abreu, Irma C.	Ramentol Alonso de G., Anaís
González González, Aneyra E.	Ramos Rangel, Pedro Vicente
González González, María Elena	Repregas Pérez, Olga
González Horganero, Violeta	Rigo Valentín, Cristina
Guerra Robles, Auristela	Rodríguez, Janeth
Guerrero de Romero, Belquis M.	Rullo Ubaldi, Elisabet Alicia
Herrera Giménez, Riki Yerali	Salazar Guzmán, Aymara del V.
Lanza Roqueta, Alberto Angel	Salazar S., Beatriz E.
Linares Benzo, María Ana	Sansó Rondón, Beatrice Daniela
Lugo Lobo, Ceila Victoria	Sequini Oirdobro, Mitzi A.
Luis Pérez, Ana Rosa	Siboni Belilty, Simy
Machado Fuentes, Eduviges C.	Silva Oropeza, Claudia
Maes de Pérez S., Marianne	Soto Arca, Mónica Emilia
Martínez Alvarez, María del C.	Soto Guadarismo, Zaida del C.
Martínez Stapulionis, Silvia C.	Suárez Quiñónez, Lisbeth X.
Martinó Montilla, Angelina	Tirado Gallardo, Armando José
Medina Pérez, José Luis	Torres Rodríguez, Aracelis
Méndez Rodríguez, Astrid	Trebol Ordaz, Yamile Cristina
Meneses de Nobrega, María L.	Urbina Briceño, Adalberto José
Millán Romero Nelsin Yelixie	Veiga Taboada, Concepción
Morillo Caldera, Lilia Elena	Yanes Ferrera, María Ketty
Murillo Díaz, Julio César	Ysea Talavera, Mary Teresa
Novoa Mangles, Sylvia Coriña	Zambrano García, María Isabel

PROMOCION DR. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS

Aarons Poitevien, Fred Antonio	Alvarado Labrador, Henry L.
Abouchedid Gaspard, Edgard T.	Aranda Llorens, José María
Alfaro Márquez, Víctor Manuel	Becerra Bermúdez, Luis Eduardo

Belisario Rincón, José Rafael
Blyde Pérez, Gerardo Alberto
Borjas von Bach, Franchesca
Brandt Graterol, Leopoldo
Briceño Cardot, María Andreína
Briceño Gómez, Rubén D.
Brito Denis, Andrés Eloy
Caputo Conte, Sandra
Carvalho Ferrer, Hilda Teresa
Casado Rodríguez, Berenice
Casañas Calcines, Lucía B.
Casanova Guerra, Carlos A.
Castro González, Carmen Elisa
Combatti D'Alesandro, Giuseppe
Conti Castro, Alessandra
Contreras Cedeño, Mary Violeta
Contreras Quiroz, José Ramón
Córdova Vásquez, Ismenia M.
Cortell Murillo, Luis Vicente
Delgado Alvarez, Juan José
Falcón Núñez, Deisy Isabel
Fernández Gallardo, Carlos A.
Fernández Pinto, Eleonora
Gómez Vásquez, Simón
González Noriega, Nardy Ramón
González Yee, Gabriel Manuel
Guerra Osorio, María del Valle
Herize López, Mario José
Hernández Castillo, Francisco
Hernández Rodríguez, María T.
Jiménez Landaeta, Adaúlfo E.
León Carvajal, Indira
López Ayestarán, Mauricio A.
López Fonseca, Manuel Santiago
López González, Antonio
Lugo Hendricks, Morelia E.
Mazzoca Medina, Generoso G.
Monedero Navarro, Genoveva
Montiel Salas, Adriana
Moreno Rosales, Fanny Coromoto
Nagel Beck, Kurt Eduard
Nebreda Márquez, Julián José
Noguera García, José Humberto
Noriega Aquino, Yirkys Lourdes
Obelmejías Chávez, Andrés Eloy
Paolini Castro, Juan Carlos
Peña Villafranca, Rahyza M.
Pérez Pérez, Cecilia Josefina
Pérez-Segnini Maes, Pedro P.
Pinedo Sucre, José Antonio
Pinto Prada, Rafael Agustín
Posada Sessarego, Alvaro Juan
Prieto Alvarez, María Isabel
Quintero Pérez, María del R.
Ramírez Uzcátegui, Antonio G.
Redondo Elosua, Roberto
Reyna Bello, Luisa Ana
Rico Borrás, María Alba
Rodríguez Arjona, Mariana
Rodríguez Matos, Gonzalo
Rojas Duarte, Norma Coromoto
Rojas Parra, Aura Luisa
Romero de Vargas, Gloria
Subero Mujica, Mauricio José
Tenias Mora, Virginia del V.
Troconis Herrera, Arnoldo José
Turuhpial Cariello, Héctor J.
Ugel Garrido, Saray Elena
Vélez Gimón, Luis Gonzalo
Vera Romero, Víctor Raúl
Zamora Casado, Dionisio

**REVISTA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA**

Número 71

Notas sobre procedimiento administrativo en Venezuela de Nelson Rodríguez G. y *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa* de Luis H. Farías Mata.

José Muci-Abraham, Leopoldo Borjas, Eduardo Balza Navarro y Augusto Matheus Pinto comentan la *Ley general de bancos y otros institutos de crédito*, de 3 de febrero de 1988.

Alberto Arria Salas señala algunos de los efectos prácticos de considerar salario el bono compensatorio establecido por el Decreto 1538 de 29 de abril de 1987 y Eugenio Hernández-Bretón se refiere al principio de la autonomía de la voluntad de las partes en materia contractual internacional.

Número 72

Luis Cova Arria, José Luis Goffi, Carlos Luengo Romero, Tatiana de Maekelt, Alfredo Morles Hernández, Víctor Pulido Méndez y Aníbal Rueda comentan el anteproyecto de la ley de la navegación y del comercio por agua.

Pedro Nikken aborda el tema del derecho internacional de los derechos humanos; Angel Alvarez Díaz revisa la aplicación del principio de racionalidad en las teorías de cálculo utilitario; Humberto Njaim hace referencia a los factores que favorecen y dificultan la democracia en Venezuela; y Luis Salamanca analiza la teoría norteamericana de los movimientos sociales.

Número 73 (en imprenta)

Carlos Eduardo Acedo Sucre, Israel Argüello Landaeta, Gabriel Bentata y Mariano Uzcátegui Urdaneta analizan tópicos relacionados con la responsabilidad civil, seguros y accidentes de tránsito, las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Civil, la oposición por mejor derecho en la legislación marcaría venezolana y la interpretación de la ley e integración del derecho.

Difunde las ponencias sobre Filosofía del Derecho presentadas por ante el II Congreso Nacional de Filosofía, celebrado en noviembre de 1988; los comentarios de Rafael Alfonzo-Guzmán, Juan García Vara y Oscar Hernández Alvarez relacionados con el proyecto de ley orgánica del trabajo sometido a la consideración del Congreso Nacional; y un estudio de Beverly M. Carl sobre el contrato de compraventa de mercaderías entre empresas de países con distintos ordenamientos jurídicos.

**A LA VENTA TANTO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE
VENEZUELA COMO EN LA CATOLICA ANDRES BELLO**

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
FACULTAD DE DERECHO

Obras publicadas

Derecho Civil I. -Personas-

José Luis Aguilar Gorrondona

Contratos y Garantías -Derecho Civil IV-

José Luis Aguilar Gorrondona

Anotaciones sobre Derecho de Familia

Francisco López Herrera

Manual de Derecho Minero Venezolano - (2)

José Román Duque Sánchez

Casación Civil, Mercantil y del Trabajo 1956 - 1967

José S. Núñez Aristimuño

Derecho Penal -Volumen I- (Agotado)

Jorge Sosa Chacín

Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano -Volúmenes I y II-

Arístides Rengel Romberg

Curso de Obligaciones -Derecho Civil II-

Eloy Maduro Luyando

El Contrato de Anticresis

Marcos Lovera

La incapacidad de la Iglesia y los ministros del culto católico para recibir por testamento y donación

Luis Alfredo Araque Benzo

Introducción al Derecho -Tomo I-

Luis María Olaso, S.J.

Manual de Casación Civil

José Román Duque Sánchez

La Inspección Ocular en el Proceso Civil

Jesús Eduardo Cabrera Romero

Estudios sobre Derecho Laboral - Homenaje al Dr. Rafael Caldera -

2 tomos

70 autores

Sociedades de Responsabilidad Limitada

Jorge Enrique Núñez