

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

**REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO**



Año Lectivo 1986-1987 / Julio - Diciembre 1987

Nº 38

CARACAS VENEZUELA

Universidad Católica Andrés Bello

AUTORIDADES CENTRALES

Rector

Ing. Guido Arnal Arroyo

Vicerrector Académico

Dr. Luis María Ugalde, S. J.

Vicerrector Administrativo

Dr. Rafael López Casuzo

Secretario

Dr. Gustavo Aguirre, S. J.

FACULTAD DE DERECHO

Decano

Dr. Fernando Pérez Llantada, S. J.

Director de la Escuela de Derecho

Dr. José Rafael Hernández Gordils

**Profesores Miembros del
Consejo de la Facultad**

Dr. Adán Febres Cordero

Dr. Reinaldo Chalbaud Zerpa

Dr. Asdrúbal Aguiar Aranguren

Dra. Carmelina Valbuena de Silva

Dr. Harold Wulff

**Representantes de los Estudiantes
al Consejo de la Facultad**

Br. Jesús M. Casal

Br. Pedro Ramos

**Representantes de los Egresados
ante el Consejo de la Facultad**

Dr. Carlos Escarrá Malavé (Principal)

Dr. Azael Socorro (Suplente)

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

**REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO**



Año Lectivo 1986-1987 / Julio - Diciembre 1987

Nº 38

CARACAS VENEZUELA

SUMARIO

Pág.

CIENCIA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

Derechos Humanos, Ideologías y Justicia.

Luis M. Olaso J., s.j. 11

En torno al tema del Derecho.

Hernando Grisanti Aveledo 35

Crisis, Etica y Derecho.

José Rafael Hernández G. 47

La Informática al servicio del Derecho.

Lorenzo Fernández Gómez 57

DERECHO ADMINISTRATIVO

Las Asociaciones de Vecinos como instrumentos de participación ciudadana. Naturaleza política, sociológica y jurídica.

Carlos Miguel Escarrá Malavé 85

Legalidad de los aranceles por derecho a inscripción en las universidades nacionales.

José Gregorio Salvuchi Salgado 125

¿Es posible incorporar en el sistema gubernativo venezolano una estructura administrativa como la del "Primer Ministro" peruano?

Henrique Iribarren Monteverde 161

DERECHO INTERNACIONAL

Normas de Derecho Procesal Civil Internacional.

Gonzalo Parra-Aranguren 187

El concepto del Derecho Internacional.

Reinaldo Chalbaud Zerpa 215

La intervención del Estado en la economía y el régimen de la competencia comercial internacional.

Asdrúbal Aguiar Aranguren 251

CRONICA DE LA FACULTAD 341

Nómina de egresados de la Facultad de Derecho/Integrantes de las Promociones de Abogados correspondientes al año 1987 349

DOCTRINA

**CIENCIA Y FILOSOFIA
DEL DERECHO**

DERECHOS HUMANOS, IDEOLOGIAS Y JUSTICIA

LUIS M. OLASO, S.J.

Resulta muy normal y corriente el tema de los Derechos Humanos. Declaraciones, Congresos, Conferencias sobre Derechos Humanos; protestas indignadas contra cualquier violación de los Derechos Humanos. Nunca, a lo largo de muchos siglos de Historia, han estado tan en primer plano esos Derechos Fundamentales inherentes a la persona humana que hoy se han dado en llamar (a mi juicio con cierta impropiedad), Derechos Humanos.¹

Esta actualidad y este interés suponen quizás no tanto el descubrimiento de algo hasta ahora ignorado, sino una nueva "toma de conciencia" de la necesidad del respeto a los Derechos Humanos en esta etapa de evolución de la Humanidad; nueva "toma de conciencia" que se manifiesta sobre todo en las airadas y universales condenaciones contra los atentados de que son objeto los Derechos Humanos ya que, como advierte el Concilio Vaticano Segundo:

"...Estos atentados son en sí mismos infamantes, degradan la civilización humana, deshonoran más a sus autores que a sus víctimas y son totalmente contrarios al honor debido al creador"²

¿Qué explicación tiene esta paradoja? Por una parte declaraciones, ditirambos a los Derechos Humanos; por la otra violaciones, a veces masivas de los mismos, unidas a sufrimientos increíbles.

1. PECES-BARBA, **Derechos Fundamentales**, (Universidad Complutense, pág. 13. Madrid, 1983.
2. CONCILIO VATICANO II, **Constitución Apostólica "Gadium et Spes" sobre la Iglesia en el Mundo Actual**, N° 27. En **Nueve Grandes Mensajes** (B.A.C.). Décimotercera Edición, pág. 414. Madrid, 1986.

Tal vez las ideologías imperantes en el mundo de hoy puedan explicar, siquiera en parte, esta paradoja. Digo explicar, no justificar, porque las ideologías tienen mucho que ver con los Derechos Humanos, sobre todo cuando se conjugan con ciertos intereses.

También ocurre que, en el mundo, no hay acuerdo sobre la manera de enfocar la problemática de los Derechos Humanos, de fijar directrices y establecer prioridades, ni sobre el modo en que se han de entender y defender los Derechos Humanos.

Y esto ocurre porque el problema de los Derechos Humanos se nos plantea en un mundo dividido. De ahí que el actual concepto de Derechos Humanos no sea unitario. Hoy se habla de "Tres Mundos": El Mundo Occidental Capitalista, el Oriental Socialista y el Tercer Mundo de los Países en vías de Desarrollo. Tal clasificación, comprendo que es demasiado genérica y simplista en ciertos aspectos, pero se puede afirmar que los Derechos Humanos son entendidos de manera diferente en cada uno de estos tres mundos.

En la respectiva occidental sobre los Derechos Humanos, anclada en una rica tradición, aparecen en primer plano los derechos del individuo, su dignidad inalienable y las prerrogativas de la misma: Libertad de fe y de conciencia, Igualdad de los ciudadanos ante la Ley, protección de los derechos del individuo ante las injerencias del Estado, derecho de propiedad, etc. La enfática acentuación de tales derechos obedece a factores históricos. Surgieron en la pugna por los derechos de los ciudadanos frente a las instituciones políticas y eclesiásticas heredadas del pasado; es decir, en una lucha que se halla inserta en la historia de la Sociedad Occidental, pero que logró el triunfo decisivo en la época en que comenzó a imponerse la burguesía: en las revoluciones americana y francesa. Todas las declaraciones clásicas sobre los Derechos Humanos contienen huellas de este origen: defienden los intereses de los ciudadanos como individuos libres, productores libres, propietarios libres.

Las concepciones socialistas y comunistas de los Derechos Humanos, se apartan de este principio individualista y de su aplicación capitalista y burguesa. En la perspectiva socialista no se pone en tela de juicio la intención de proteger la dignidad humana, pero se subraya que es preciso entenderla con más rea-

lismo y ponerla en práctica de forma más eficiente, creando unas condiciones sociales que permitan a todos los hombres, especialmente a los menos privilegiados, gozar de todos sus derechos personales, políticos y culturales, así como de los económicos y sociales. Lo cual no es posible más que en la sociedad socialista. De ahí que la meta de tal sociedad determine la concepción socialista de los Derechos Humanos. Los derechos de la sociedad están por encima de los intereses de las personas individuales.

¿Cómo se plantea el problema de los Derechos Humanos en la perspectiva del Tercer Mundo? En la actualidad no puede hablarse de una doctrina unitaria y claramente estructurada sobre el tema. Sin embargo son patentes las prioridades concretas de estos países: necesidades elementales de supervivencia frente al fantasma del hambre, que sigue amenazando a tantos pueblos; desmantelamiento de las estructuras neocolonialistas; superación de la discriminación racial, búsqueda de autenticidad cultural, etc. Frente a estas necesidades colectivas quedan en segundo plano los derechos del individuo que por otra parte son bastante ajenos a la tradición social y cultural de la mayoría de las regiones del Tercer Mundo. En tales situaciones, los Derechos Humanos pasan a ser, primariamente, exigencia de condiciones de supervivencia en el trabajo y la alimentación, mayor igualdad de oportunidades vitales entre pobres y ricos, eliminar la explotación en el plano nacional e internacional.³

Si se analizan a fondo las diversas concepciones de los Derechos Humanos no son incompatibles. Pero en la situación concreta de la política mundial, su complementariedad no suele presentarse como algo armónico y fácil de advertir, sino como fuente de tensiones y conflictos. Las diferentes posturas chocan entre sí tanto en la opinión pública, como en las asociaciones internacionales.

Las ideologías influyen notablemente en estas diferentes posturas y en estos choques. Intentaré, pues, aportar algo de luz a estos problemas desarrollando brevemente los siguientes puntos:

3. Vid. J.M. LOCHMAN, *Ideología o teología de los Derechos Humanos*, en CONCIUM, Revista Internacional de Teología, N° 144, Abril de 1979. E. Cristiandad, págs. 23 ss. Madrid, 1979.

- I — *Las ideologías en su rica variedad de sentidos y de implicaciones.*
- II — Intereses hegemónicos.
- III — Ideologías, intereses y Derechos Humanos en América Latina.
- IV — *Ruptura epistemológica. Necesidad. Fundamentación bíblica de la Justicia y de los Derechos Humanos.*
- V — Conclusiones. Hacia la Sociedad Comunitaria.

I — LAS IDEOLOGÍAS EN SU RICA VARIEDAD DE SENTIDOS Y DE IMPLICACIONES

Tanto en el lenguaje político práctico (arte de la política), como en el de la ciencia política, en el lenguaje de la filosofía como en el de la sociología, quizás no existe un vocablo más empleado que el de "ideología", al que se le atribuye, además, tan amplia gama de significados. Los enumeramos brevemente desde un punto de vista histórico.

Primero: Ideología como teoría de la naturaleza, origen y función de las ideas. Así fue considerada como instrumento del iluminismo con CONDILLAC, en el siglo XIX; pero dentro de este mismo significado, la actitud política de algunos ideólogos que primero se manifestaron partidarios de Bonaparte pero que declararon después su oposición mismo, suscitó en el Emperador ásperos comentarios que contribuyeron a dar al término "ideología" un sentido peyorativo: la ideología era, entonces, un saber abstracto y dañino, y los ideólogos, unos "doctrinarios".

Segundo: Ideología como reedificación de las ideas producidas por una falsa conciencia, con un fin autojustificativo y racionalizante. Ya MAQUIAVELO (siglo XVI) había puesto en claro la posibilidad de una distinción entre realidad —especialmente realidad política— y las ideas políticas. A través de HEGEL llegamos a MARX, para quien:

"Las ideologías se forman como 'enmascaramientos' (superestructuras) de la realidad económica: la clase social dominante oculta sus verdaderos propósitos por medio de una ideología... También la ideología puede

servir como instrumento de lucha; así cuando el proletariado toma el poder y convierte en ideología militante su concepción materialista y dialéctica de la historia".⁴

Tercero: Ideología como un conjunto coherente de ideas que desempeñan el papel de principios reguladores o normativos para la acción o la praxis política. Ese conjunto de ideas se pueden referir o bien únicamente a la "voluntad de poder", como sucede en NIETZSCHE con su teoría del superhombre; o bien se basan en la sociología del conocimiento: cada pueblo, cada grupo tiene su "sistema de verdades" con lo cual se llega a un relativismo o relacionismo sin posibilidad de conocer la verdad, como lo expresa KARL MANNHEIM.

Aquí es donde los intereses entran y configuran las ideologías. Como escribe el mismo MANNHEIM:

"...el concepto de ideología refleja el hecho de que los grupos dominantes puedan estar en su pensar tan intensamente apegados a cierta situación de intereses, que ya les sea imposible ver ciertos hechos que ocurren y que socavarían su sentido de dominación. Implícito en el vocablo "ideología" está que, en algunas situaciones, el "inconsciente colectivo" de ciertos grupos oscurece la condición real de la sociedad tanto para sí mismos como para los demás y, de consiguiente, estabiliza tal situación".⁵

II — INTERESES HEGEMONICOS

Será interesante referirnos a las ideologías en América Latina y a los intereses hegemónicos que en ellas se inspiran y que ellas protegen.

Recordamos e insistimos en lo dicho anteriormente, a saber, que toda ideología ofrece una visión de los distintos aspectos de la vida desde el ángulo de un grupo determinado de la socie-

4. Vid. *Diccionario de Política*, (Siglo XXI, Editores, México), Palabra "Ideología", págs. 785 y 55. — FERRATER MORA, JOSE, *Diccionario de Filosofía* (Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1975), Tomo I, pág. 906.

5. *Ibid.*, pág. 907.

dad. Por eso toda ideología es parcial, ya que ningún grupo particular puede pretender identificar sus aspiraciones con las de la sociedad global. Una ideología, será pues, legítima si los intereses que defiende lo son y si respeta los derechos fundamentales de los demás grupos.

Pero ocurre, como dice la Tercera Conferencia del Episcopado Latinoamericano reunido en PUEBLA, que

“Las ideologías llevan en sí mismas la tendencia a ‘absolutizar’ los intereses que defienden, la visión que proponen y las estrategias que promueven y, en tal caso, se transforman en verdaderas ‘religiones laicas’. Se presentan como una explicación última y suficiente de todo y se construye así un nuevo ídolo, del cual se acepta, sin darse cuenta a veces, el carácter totalitario y obligatorio. En esta perspectiva no debe extrañar que las ideologías intenten instrumentar o manipular personas e instituciones al servicio de la eficaz consecución de sus fines”.⁶

Porque, las ideologías no se pueden analizar del todo desde el punto de vista de sus contenidos “conceptuales”, ya que, más allá de ellos, constituyen “fenómenos vitales” de dinamismo contagioso y arrollador. Son corrientes de aspiraciones dotadas de poderosa fuerza de conquista y de fervor redentor, lo cual les confiere una mística especial y la capacidad de penetrar los diversos ambientes de modo irresistible. Sus slogans, sus expresiones típicas y sus criterios, llegan a impregnar con facilidad aún a quienes distan mucho de adherir voluntariamente a sus principios doctrinarios; por eso, muchos viven y militan dentro de determinadas ideologías sin haber tomado conciencia de ello.

En América Latina es necesario analizar diversas ideologías que, de hecho, están al servicio de distintos intereses hegemónicos.

Primero: El **Liberalismo capitalista**, idolatría de la riqueza en forma individual. Reconociendo el aliento que infunde a la capacidad creadora del hombre, sin embargo,

6. III CONFERENCIA GENERAL DEL EPISCOPADO LATINOAMERICANO, PUEBLA (Edic. CELAM, N° 536), pág. 148. Bogotá, 1979.

"...considera el lucro como motor esencial del progreso económico; la concurrencia como ley suprema de la economía y la propiedad privada de los medios de producción, como un derecho absoluto, sin límites ni obligaciones sociales correspondientes. Los privilegios ilegítimos derivados del derecho absoluto de propiedad, causan contrastes escandalosos y una situación de dependencia y opresión, tanto en lo nacional como en lo internacional. Aunque es evidente que en algunos países se ha atenuado su expresión histórica original, debido al influjo de una necesaria legislación social y de precisas intervenciones del Estado, en otros lugares manifiesta aún persistencia o, incluso, retroceso hacia sus formas primitivas y de menos sensibilidad social".⁷

Es lo mismo que advierte JUAN PABLO II en su Encíclica sobre el Trabajo Humano:

"...el mismo error, que ya tiene su aspecto histórico, relacionado con el período del primitivo capitalismo y liberalismo, puede sin embargo repetirse en otras circunstancias de tiempo y lugar, si se parte en el pensar (ideologías), de las mismas premisas tanto teóricas como prácticas".⁸

Y, en América Latina, se están repitiendo, aunque con excepciones, brutalmente, estos errores del capitalismo primitivo.

Segundo: El **Colectivismo marxista**, que conduce igualmente por sus presupuestos materialistas a una idolatría de la riqueza pero en su forma colectiva. Aunque nacido de una crítica al fetichismo de la mercancía y al desconocimiento del valor humano del trabajo, sin embargo, el motor de su dialéctica —la lucha de clases—, el camino histórico de las realzadas, no parecen en general, la solución adecuada al problema de los *Derechos Humanos*.⁹

7. *Ibíd.*, N° 542, pág. 149.

8. JUAN PABLO II, *Carta Encíclica sobre el Trabajo Humano*, N° 7. Edic. Trípode, pág. 27. Caracas, 1981.

9. PUEBLA, N° 543, pág. 149.

En realidad, a fin de cuentas, ambas ideologías —liberalismo capitalista y marxismo— se inspiran en humanismos cerrados a toda perspectiva trascendente, lo cual les lleva a hacerse "inhumanos". Muy bien dice PUEBLA que:

"...Ambos sistemas atenta ncontra la dignidad de la persona humana; pues uno tiene como presupuesto la primacía del capital, su poder y su discriminatoria utilización en función del lucro; el otro, aunque ideológicamente sustenta un humanismo, mira más bien al hombre colectivo, y, en la práctica, se traduce en una concentración totalitaria del poder del Estado. Debemos denunciar que Latinoamérica se ve encerrada entre estas dos opciones y permanece dependiente de uno u otro de los centros de poder que canalizan su economía".¹⁰

Tercero: Finalmente se afianza en nuestro continente, a partir de la década de los sesenta la ideología de la "Seguridad Nacional", que

"...Está vinculada a un modelo económico-político de características elitescas y verticalistas que suprime la participación amplia del pueblo en las decisiones políticas. Y pretende justificarse como doctrina defensora de la civilización occidental cristiana. Desarrolla un sistema fuertemente represivo (desaparecidos, torturados, exilados) en concordia con su idea de 'guerra permanente'. En algunos casos expresa una clara intencionalidad de protagonismo geopolítico"¹¹.

Tampoco esta ideología de la Seguridad Nacional se puede armonizar con una visión del hombre como ser responsable de la realización de un proyecto temporal, ni del Estado en cuanto administrador del Bien Común; porque impone, en efecto, la tutela del pueblo por élites de poder, militares y políticas y conduce a una acentuada desigualdad de participación en los resultados del desarrollo con increíbles violaciones de los Derechos Humanos.

10. *Ibíd.*, 550, pág. 150.

11. *Ibíd.*, 547, pág. 150.

Ideologías e intereses hegemónicos. Geopolítica, Liberalismo, Marxismo, Seguridad Nacional. Por eso hemos visto y vemos aún a Latinoamérica plagada de dictaduras militares que procuran aplastar las corrientes liberadoras autónomas que aparecen en nuestro continente. Y la presencia de estos gobiernos militares y de sus partidos políticos aliados ha producido en nuestros pueblos una situación de permanente violación de los Derechos Humanos: Persecución por razones ideológicas, torturas, exilio y desapariciones parece que se han convertido en norma habitual de gobierno. Son incontables las víctimas e incontables también las personas, grupos e instituciones que sufrieron y sufren persecución, que se jugaron y se juegan la vida, día tras día, para decir una palabra distinta, para proponer ideas, acciones o programas alternativos a los dominantes. Profundicemos un poco más en estas ideas.

III IDEOLOGIAS, INTERESES Y DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA

Algunos puntos de reflexión:

Primero: Como punto de partida indicaré que América Latina es incorporada al mundo occidental como una colonia a la que se impone una cultura, una organización política y social concreta y unas relaciones determinadas. Llega más tarde la independización del poder político de la Metròpoli, pero con ella no acaban las estructuras coloniales ni la dependencia de nuestros países; al contrario, surgen nuevas y más sutiles formas de dominación neocolonial; crece la dependencia económica, que se aumenta en los últimos años con una impresionante dependencia tecnológica.

El esquema dependiente y neocolonial en que funciona América Latina abarca también la esfera política. Sólo aquellos gobiernos y sistemas políticos que aseguren la permanencia de nuestros países en el sistema capitalista occidental subordinado a los intereses de los países-centro del sistema, pueden permanecer. Idealmente, el sistema mismo prefiere los esquemas democrático-formales de gobierno. Pero si no es posible mantenerlos, privilegiando los intereses de la nueva Metròpoli, se recurre tranquilamente al apoyo de regímenes dictatoriales sostenidos por la fuerza militar. Los procesos de cada uno de

los países y del Continente son sumamente complejos, pues intervienen factores peculiares en cada una de las sociedades... Sin embargo, podemos captar como rasgo común de los procesos lo ya indicado, que sólo aquellos sistemas de gobierno que obtienen el beneplácito del Imperio del Norte adecuándose a las relaciones dependientes que exige el sistema occidental, son los que pueden mantenerse.

Esta situación repercute en la concepción de los Derechos Humanos propia del mundo occidental.

Segundo: Occidente tiene un punto de vista de los Derechos Humanos que se fundamenta en los ideólogos racionalistas del Derecho Natural, Escuela iniciada por Hugo Grocio en el siglo XVII.

La cultura que llamamos "occidental" se autoproclama cristiana y pretende asimismo la defensa de los valores cristianos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se presenta como el culmen del proceso humanizador de la cultura occidental. La tarea que falta es extender tales derechos a todo el mundo y defender su aplicación por diferentes medios, sobre todo por la presión internacional económica y política, evitando cualquier violencia que se salga de lo legalmente aceptado.

Esta concepción tiene sus presupuestos: Parte de un concepto abstracto del hombre y no de los hombres concretos con historicidad y situaciones determinadas. A este hombre "abstracto" le corresponden "por naturaleza" una serie de derechos. Tales derechos se reconocen a través de una ley que garantiza el "Bien Común". Esto lleva a una concepción del Estado como guardián del bien común, Estado que se origina en la voluntad de esos "hombres abstractos", "iguales" que ceden a él la defensa de los Derechos reconocidos. Igualdad ante la Ley.

Sin embargo, tras esa proclamación legal, la cultura occidental está organizada económicamente según la ideología liberal-capitalista: lucro, competencia, propiedad privada. De ahí resulta, inevitablemente, el abuso de los fuertes sobre los débiles. Y "sorprendentemente", los intereses de la clase dominante se imponen como intereses comunes a toda la sociedad.

Es conocido uno de los pensadores más influyentes en esta ideología del Mundo Occidental: John Locke (1632-1704) Para él, las desigualdades existentes caen fuera de la acción política,

porque son justificadas como pertenecientes al orden natural o como producto de la dinámica de este orden y, por lo tanto, previas a la Sociedad Civil y al Estado que es fruto del acuerdo humano. Tanto el criado como el asalariado, como el esclavo existen conforme al Derecho Natural: la existencia del asalariado se justifica por el "libre contrato" entre patronos y obreros; la esclavitud, por la "ideología de la guerra justa" en la que la pérdida de la vida es conmutada por el servicio al vencedor.

Triste es reconocerlo pero es la verdad. Las Iglesias cristianas, especialmente la católica por su importancia en América Latina, se han situado de hecho muchas veces en la línea de pensamiento del mundo occidental "cristiano", tan lejano, como veremos, del pensamiento bíblico. Las Declaraciones de los Derechos Humanos, que tanto enorgullecen al Mundo Occidental, ayudan a mantener un orden político encubridor de una realidad de explotación. El Estado puede ejercer violencia pero sin sobrepasar el marco de la legalidad, una legalidad que preserva a un orden económico, injusto y explotador, como natural e inmutable en su esencia.

Tercero: América Latina rechaza ese concepto de hombre abstracto, de hombres "iguales". Aquí hemos de considerar a los hombres concretos, que tienen historia y que viven realidades determinadas: el minero boliviano, el gaucho argentino, el llanero, el marginado venezolano; el piaroa, el maquiritare y el motillón. También al rico latifundista o expolítico Latinoamericano que vive en París o en Miami a costa de la pobreza de los oprimidos. Estos sufren hambre, frío, enfermedades, analfabetismo, humillación. Son decenas de millones. La ideología capitalista no pocas veces ha manipulado la religión para mantenerlos resignados en su miseria, para consolarlos con la esperanza de su cielo; para la ideología capitalista es pecado hablarles de liberación, es pecado impulsarles en la conquista de sus derechos. Los pastores, sacerdotes o religiosos que lo hacen, son peligrosos, subversivos, tontos útiles o infiltrados por el comunismo en la institución eclesiástica. Así lo fueron los P. P. Espinal en Bolivia, Hermógenes López en Guatemala, Rutilio Grande en El Salvador y centenares más, incluyendo a Mons. Arnulfo Romero, arzobispo de San Salvador.

Esta realidad de miseria, opresión y represión para tantos millones de latinoamericanos se va haciendo cada día más crítica, principalmente por dos factores:

1) **Por la doble explotación** de los explotados en países explotados. Para nadie es un secreto la explotación de los países del Tercer Mundo. Venden sus materias primas a los países del Primero y del Segundo Mundo industrializado; y adquieren de éstos los productos manufacturados y la tecnología. Pero, en ambos casos, los precios de intercambio de este comercio internacional, los fijan los centros capitalistas y socialistas respectivamente. Es la primera explotación.

Pero para que nuestros países cumplan el rol que les ha sido asignado y se asocien al capitalismo mundial es indispensable que los sectores internos dominantes reproduzcan el sistema económico y social capitalista: mayor valoración de la tecnología y el capital, y desarrollo de los propios intereses.

Se configura así una doble relación de explotación. Los pobres de América son los explotados dentro de países explotados. Mientras esta doble relación de explotación permanezca, los Derechos Humanos de millones de pobres en nuestro continente no podrán encontrar su vigencia real.

2) **Por las legalidades opresoras.** Son millones los que sufren en América Latina prisión, exilio, tortura, asesinato, "desaparición". Millones. No todos son pobres, pero sí lo son en su mayor parte. Es otra faceta de la misma opresión.

Ya hemos indicado la trampa de la ideología capitalista para aparecer como defensora aun de aquellos a quienes domina y explota. Esta ideología busca su legitimación social en que todos los sectores de la población identifiquen la prosecución de sus intereses —aun objetivamente contrapuestos— con el desarrollo del sistema capitalista. Por eso la forma "normal" del orden político capitalista es la "Democracia formal Occidental" en que los elementos centrales de dominación quedan escondidos por una disposición jurídica que declara la "igualdad de todos los ciudadanos".

Cuarto: Pero, ¿qué ocurre hoy con América Latina? Vemos **cuatro modelos de régimen político** que afectan a los Derechos Humanos:

1) **Países semifeudales.** Todavía algunos países, muy pocos, viven atados a las estructuras primitivas y semifeudales que dominaron el siglo pasado y parte de éste, con su forma política de una dictadura de corte personalista y aristocrático. Estas reprimen ferozmente a todos los que han decidido desafiar al sistema: asesinato, tortura, prisión y exilio son los mecanismos de defensa. Apenas la conciencia mundial se conmueve por tales hechos.

2) **Democracias formales.** Otros países alcanzaron a desarrollar formas políticas democráticas en las que los sectores explotados lograron establecer formas de organización a través de las cuales obtuvieron crecientes conquistas en los planos económico, social, cultural y político, a pesar de la represión multifacética de los sectores dominantes.

3) **Regímenes de excepción.** En otros países la represión fue tan fuerte que, al caer en la cuenta los sectores dominantes que los movimientos populares ponían en peligro la supervivencia del sistema capitalista, instalaron los "regímenes de excepción" presididos por gobiernos militares cuya primera misión fue desarticular toda organización popular y acabar con las libertades políticas que ofrecían las democracias y a cuyo amparo se habían desarrollado estas organizaciones.

Pero, ¿cómo justificar estos cambios y estas brutales represiones ante la conciencia de las propias sociedades nacionales y ante el resto del mundo capitalista occidental? Una primera respuesta se intentó dar con la ideología de la Seguridad Nacional a la que antes me he referido. Se trata de reprimir la subversión y todas sus bases de apoyo jurídico e ideológico, lo cual es un legítimo derecho de autodefensa de la "civilización cristiana occidental".

Pero esta respuesta no convence a extensos sectores de la sociedad, incluso dentro de regímenes capitalistas, ya que la imagen de aquellos gobiernos produce repulsión mayoritaria. Entonces se busca otro modelo que no ponga en peligro el esquema capitalista y dé otra imagen menos negativa.

4) **Democracias restringidas.** Así van apareciendo las "democracias restringidas" en las que sean compatibles "formas democráticas representativas y estado de Derecho", necesarios pa-

ra tranquilizar la conciencia mundial, con una represión institucional que impida el desarrollo del movimiento popular de los más pobres y oprimidos en el interior de tales países. Además, esta estrategia de hacer derivar los gobiernos de facto de tipo fascista hacia "democracias restringidas" permite que el propio gobierno norteamericano se ponga —aparentemente— a la cabeza en la lucha por los Derechos Humanos.

Esta estrategia tiene un objetivo central, aún más importante. Como ella sólo reivindica los Derechos Humanos que se derivan de las formas democráticas del sistema capitalista, esta campaña constituye un bastión poderoso para atacar ideológicamente al mundo y a las ideas socialistas. Pero esta concepción de los Derechos Humanos nada dice de las relaciones de explotación que se derivan del propio capitalismo a nivel internacional y dentro de cada pueblo, y permite, además, que amplios sectores liberales de la sociedad norteamericana terminen, inconscientemente pero realmente, sirviendo a los grandes intereses del capitalismo mundial y de su expresión dominante: las empresas multinacionales. También es cierto que ese pequeño espacio de libertad ofrecido por las "democracias restringidas" puede dar cierto margen para recomenzar la lucha por la Justicia y la Liberación.

Al llegar a este punto nos preguntamos: ¿Qué camino debemos emprender, qué actitudes o posturas tomar para llevar a feliz término la construcción de un siglo XXI menos temeroso, menos irracional y desesperado que el actual?

Aceptemos primero que el camino es largo y difícil si queremos realizar algo seguro y estable. No creemos en la violencia porque, como dice HELDER CAMARA, "La violencia engendra violencia" y todo se convierte en una "espiral de violencia".¹² Debemos comenzar por un cambio de óptica, hablando con cierta impropiedad; por una "ruptura epistemológica" en la consideración de la Justicia.

IV — RUPTURA EPISTEMOLOGICA

Hacer una "ruptura epistemológica" en materia de Derechos Humanos para América Latina significa que nos tenemos que

12. HELDER CAMARA, *Espiral de violencia*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1970.

colocar en el punto de vista del oprimido, que tenemos que mirar las cosas y las situaciones no desde el punto de vista de los precios del mercado ni de los balances económicos, sino desde la óptica del pobre, del no-hombre, del no-persona, del que no tiene voz; en una palabra, del que vive aplastado por el sistema social. Los Derechos Humanos no serán en nuestra tierra una realidad, hasta que no gocen de ellos efectivamente las grandes mayorías oprimidas de nuestros pueblos. De ahí que propongamos como Derecho Humano fundamental una organización económica y unas estructuras sociales justas y humanas. No es suficiente el reconocimiento legal, aparentemente igualitario de sus derechos iguales, en una sociedad escandalosamente desigual en lo económico, en la que existen opresores y oprimidos. Las "Declaraciones" de Derechos del mundo occidental no sirven de mucho. Como advierte Pablo VI,

"...si más allá de las reglas jurídicas falta un sentido más profundo de respeto y de servicio al prójimo, incluso la igualdad ante la Ley podrá servir de coartada a discriminaciones flagrantes, a explotaciones constantes, a un engaño efectivo".¹³

Mirar la situación desde el punto de vista del oprimido, romper epistemológicamente, es algo imposible a la mentalidad capitalista-liberal del mundo occidental. Sin embargo, esta es la mirada de la más pura tradición bíblica. Por eso, PUEBLA ve:

"...como un escándalo, a la luz de la fe, 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. En esta angustia y dolor, la Iglesia discierne una situación de pecado social, de gravedad tanto mayor por darse en países que se llaman católicos y que tienen capacidad de cambiar: "Que se les quiten las barreras de explotación... contra las que se estrellan sus mejores esfuerzos de promoción". (JUAN PABLO II, Alucución Oaxaca 5 - AAS LXXI pp. 20).¹⁴

13. PABLO VI, Carta Apostólica "Octogésima adveniens", N° 23, en Nueve Grandes Mensajes, op. cit., pág. 508.

14. III CONFERENCIA ... PUEBLA, N° 28, op. cit., pág. 61

Acerquémonos a la mirada bíblica sobre la Justicia y los Derechos Humanos.

1) Antiguo Testamento

La Biblia enseña que "conocer a Dios es hacer Justicia":

"Hombre, ya te he explicado lo que está bien, lo que el Señor desea de ti:

Que defiendas el Derecho y ames la lealtad y que seas humilde con tu Dios".¹⁵

En este verso que, por cierto, fue declamado por Jimmy Carter al asumir la presidencia de los EE. UU., el término hebreo que se traduce por "Justicia" es "mispat". Analizando algunos contextos en los que aparece este sustantivo, unido al verbo "spat", con él relacionado, se descubre en el Antiguo Testamento claramente la verdadera noción de Justicia y, consecuentemente, la de Derechos Humanos.

El Profeta Isaías, en cierta ocasión pronunció un "Ay", que significaba el anuncio de un funeral sobre los dirigentes políticos de su tiempo:

"¡Ay! de los que decretan decretos inicuos, de los notarios que registran vejaciones, que echan al que reclama la justicia y despojan a los pobres de mi pueblo; que hacen su presa de las viudas y saquean a los huérfanos".¹⁶

Según este texto, los Derechos Humanos violados por gobernantes y notarios recaían sobre tres grupos de personas: los pobres, las viudas y los huérfanos. Siempre que se habla de Justicia y de Derechos Humanos, aparece este trío, al que se añade, a veces, el "extranjero"¹⁷ y el "emigrante"¹⁸. ¿Por qué es así? ¿Qué tienen de común estos grupos?. En toda sociedad hay individuos carentes de poder, de los que es fácil aprovecharse. La viuda no tiene marido que vele por sus inte-

15. Miqueas, 6, 8.

16. Isaías, 10, 12.

17. Exodo, 22, 21-22.

18. Isaías, 10, 1-2.

reses; el huérfano está privado de sus padres; el pobre carece de dinero; el extranjero o emigrante no cuenta con amigos. Estos son los "indefensos" y la Biblia, en una evidente "ruptura epistemológica" en relación a nuestro modo de pensar, muestra hacia ellos una especial atención y se coloca en su punto de vista, desde los primeros textos legales del pueblo Israelita, hasta los últimos libros del Nuevo Testamento. Sigamos analizando.

A) **Disposiciones legales.** Cuando un cristiano ordinario habla de la "Ley" en la Biblia, piensa ordinariamente en los Diez Mandamientos. Pero suele ignorar que las dos versiones del Decálogo empiezan con las mismas palabras: "Yo soy el Señor, tu Dios, que te saqué de Egipto, de la esclavitud"¹⁹.

Estas palabras son importantes porque **recuerdan** al pueblo lo que Dios hizo con él; recuerdan también la **relación** especial que con él estableció ("Yo te liberé...; tú serás mi pueblo"). Por eso, los Mandamientos que siguen expresan la **respuesta** que se espera del Pueblo de Dios. Estas "tres erres" (recuerdo, relación, respuesta) son esenciales para entender el sentido de la Ley, la Justicia y los Derechos Humanos en la Biblia. Los mandamientos bíblicos no definen una relación legal a la manera de los contratos, sino que describen la clase de respuesta que se espera de un pueblo que ha tenido la experiencia del amor liberador y confortante de Dios. Pero, ¿qué formas prácticas habrá de adoptar esta respuesta?. Veamos algunas:

"No oprimirás ni vejarás al emigrante, por que emigrantes fueron ustedes en Egipto. No explotarás a viudas ni a huérfanos"²⁰.

¿Otras Leyes?

"Si prestas dinero a uno de mi pueblo, a uno de los pobres que tú conoces...no le exigirás interés"²¹.

"Seis años sembrarás tus campos y sacarás su fruto; el séptimo los dejarás descansar. Y lo que produzcan será la parte del pobre"²².

19. Exodo, 20, 2; Deuteronomio, 5, 6.

20. *Ibid*, 6, 7 y Levítico 26, 12.

21. Exodo, 22, 21-22.

22. *Ibid*, 22, 21-22.

23. *Ibid*, 10-11.

"No tuerzas el derecho del pobre en su pleito"²⁴.

Ahora bien, la Justicia es algo tan importante y tan sagrado que:

"Tratándose de la Justicia, no favorecerás ni siquiera al pobre"²⁵.

Hasta aquí, un breve bosquejo de las disposiciones legales en la Biblia.

B) **Libros sapienciales.** Principalmente "Los Proverbios", colección de sentencias y reflexiones breves que acumula incluso materias procedentes de fuera de Israel. Estamos ante la sabiduría internacional de aquellos tiempos, especialmente redactada para los jóvenes, futuros dirigentes de Israel. Otra vez, de mil formas, aparecen los pobres, extranjeros, viudas y huérfanos:

"Quien cierra los oídos al clamor del necesitado no será escuchado cuando grite"²⁶.

"Los que tienen, han de compartir con el pobre, que no tiene"²⁷, y de este modo hallarán la felicidad"²⁸.

Entre las virtudes de la esposa ideal está el que "Tiende su mano al desamparado y al pobre"²⁹.

Es una responsabilidad especial del Rey:

"El rey que juzga a los pobres con justicia asegura su trono para siempre"³⁰

Podríamos multiplicar los textos de este libro sapiencial. Pero, vayamos a los Profetas, que nos descubren nuevos aspectos de la Justicia y el Derecho.

24. *Ibid.*, 23, 6.

25. *Ibid.*, 23, 3.

26. *Proverbios*, 21, 23.

27. *Ibid.*, 22, 29.

28. *Ibid.*, 14, 21.

29. *Ibid.*, 31, 20.

30. *Ibid.*, 29, 14.

C. **Libros proféticos.** Descubrimos, ante todo, una **dimensión teológica** de la Justicia, ya que es la respuesta que Dios espera del pueblo por todo lo que ha hecho por él. Así se advierte en el "Canto a la viña" de Isaías.³¹ El profeta, hallándose posiblemente en una fiesta de la vendimia, empieza a cantar lo que parecería una inocente canción popular:

"Voy a cantar en nombre de mi amigo un canto a su viña...".

El amigo había cultivado con esmero la viña, pero la viña le dio una cosecha de agrazones. ¿Cómo pudo suceder tal cosa?. El profeta pide a su auditorio que actúe como jurado: Declaran inocente al "amigo" y culpable la "viña". La viña debe ser destruida; pero la viña es precisamente el mismo pueblo al que dirige su canto el profeta. Ellos mismos acaban de pronunciar su sentencia. Pero, ¿qué frutos esperaba el "amigo" de su viña, es decir, del pueblo de Israel?. La Justicia y la rectitud³².

Dimensión dinámica. La Justicia no es una idea estática, sino dinámica. Es algo que urge hacer: "Hagan justicia al huérfano, defiendan la causa de la viuda"³³. Más duramente se expresa Amós sobre este carácter dinámico de "hacer Justicia". Anuncia que Dios ha rechazado el culto litúrgico de Israel porque lo que Dios quiere es que:

"...fluya como el agua la Justicia, y el Derecho como arroyo perenne"³⁴.

Aquí se expresa el dinamismo de la Justicia: es movimiento, es sustancia portadora de la vida, es poder avasallador. La Justicia no es simplemente una norma, sino reto proveedor de un impulso incontenible.

Y, ¿si no se hace? ¿Qué ocurre cuando un pueblo y sus jefes se niegan a hacer justicia?. En este caso, la causa del pueblo contra sus jefes políticos ha sido llevada a un tribunal superior en el que el señor actuará como Abogado del pueblo y como Juez:

31. Isaías, 5, 1-7.

32. *Ibid.*, 5, 7.

33. *Ibid.*, 1, 17B.

34. Amós, 5, 24.

"El Señor viene a entablar un pleito contra los príncipes y jefes de su pueblo: Ustedes son los que han devorado los frutos de la viña, en sus casas están los despojos del pobre.

¿Con qué derecho oprimen a mi pueblo o pisotean a los pobres?"³⁵.

"Yavé se instala en su Tribunal y se pone de pie para juzgar a su pueblo"³⁶.

Una nación como ésta sufrirá el fuego purificador del Juicio de Dios, pero un día resurgirá como una comunidad purificada:

"Haré a tus gobernantes como eran antes, y a tus consejeros como en otros tiempos. En adelante te llamarán: Ciudad de la Justicia Fiel"³⁷.

"...en adelante no habrá sino paz...El lo establece (el reino) y lo sostiene por el derecho y la justicia desde ahora y para siempre.

Esto se hará realidad por el amor celoso del Señor"³⁸.

2) Nuevo Testamento

Primero, el de Lucas, Capítulo 4, en el que Jesús de Nazareth expone su programa de gobierno:

"Fue Nazareth...y entró el sábado a la Sinagoga, Cuando se levantó para hacer la lectura le pasaron el libro del profeta Isaías. Desenrolló el libro y halló el pasaje en que se lee:

El Espíritu del Señor está sobre mí porque él me consagró.

Me envió a traer la Buena Nueva a los pobres, a anunciar a los cautivos su libertad, a devolver la luz a los ciegos, a despedir libres a los oprimidos y a proclamar el Año de Gracia del Señor"³⁹.

35. Isaías, 3, 14-15

36. *Ibid.*, 3, 13.

37. *Ibid.*, 1, 26.

38. *Ibid.*, 9, 6-9.

39. Evangelio de San Lucas, 4, 16-22.

B) **Segundo**, el de la carta de Santiago, que reprende los abusos que comenzaban a introducirse en las comunidades:

"Hermanos: Si realmente creen en nuestro glorioso Señor Cristo Jesús, no hagan diferencia entre las personas. Supónganse que entra en la Asamblea de ustedes un hombre con anillo de oro, con ropas lujosas y le dicen: "Siéntate en el primer lugar"; y al Ustedes fijan la mirada en el que viste ropas lujosas y le dicen: "Siéntate en el primer lugar"; y al pobre: "Tú, quédate ahí de pie, o si no, quédate al pie de las gradas". Al actuar de tal manera ¿no estarían haciendo diferencias entre los dos?. ¿No estarían juzgando con pésimos criterios?⁴⁰.

Concluimos ya este análisis del concepto de Justicia y Derechos Humanos en la Biblia. Podemos resumirlo en dos puntos: **Uno**: "Conocer a Dios es hacer Justicia". **Dos**: "Amar al prójimo como a sí mismo". Es claro que la observancia de este doble precepto lleva a las personas y a los pueblos a una "liberación". Este es el sentido y el proceso de la tradición bíblica: El hecho de la liberación de la esclavitud de Egipto narrada con el Exodo, constituye el núcleo germinal de la Revelación Divina.

En el Antiguo Testamento, el "pueblo" se constituye a partir de un núcleo de ex esclavos y pastores nómadas. En el Nuevo Testamento, el nuevo "pueblo de Dios" también nace en un núcleo de marginados compuesto, en casi la totalidad de sus miembros, obreros y pescadores provenientes de una nación colonizada y marginada del gran Imperio. Ahora bien, los pueblos que se constituyen a partir de estos núcleos marginales conservan una "memoria colectiva" de su origen en los héroes y en los hechos de liberación. Esa memoria se va a convertir en resistencia contra la opresión y en fuerza de libertad. Son los "oprimidos" —cuando no están alienados por ideologías o religiones— los que reclaman sus Derechos Humanos.

40. Carta de Santiago, 2, 1-4.

V—CONCLUSIONES

1) **Aspiración universal a una mayor Justicia.** El mundo actual, que siente con tanta fuerza su mutua interdependencia en una necesaria solidaridad, se ve, sin embargo dividido por fuerzas terriblemente heterogéneas.

"Siguen existiendo diferencias flagrantes en el desarrollo económico, cultural y político de las naciones: al lado de naciones altamente industrializadas, hay otras que están todavía en estado agrario; al lado de países que conocen el bienestar, otros luchan contra el hambre; al lado de pueblos de alto nivel cultural, otros siguen esforzándose en eliminar el analfabetismo. Por todas partes se aspira a una justicia mayor".⁴¹ ...Verse libres de la miseria; hallar con más seguridad la propia subsistencia, la salud, una ocupación estable; participar todavía más de las responsabilidades, fuera de toda opresión y al abrigo de situaciones que ofenden su dignidad de hombres; ser más instruidos; en una palabra, hacer conocer y tener más para ser más: Tal es la aspiración de los hombres de hoy"⁴².

2) **Diversidad de opciones posibles.** No hay duda de que, en las situaciones concretas, y teniendo en cuenta las solidaridades que cada uno vive, es necesario reconocer una legítima variedad de opciones posibles. Esto ocurre privilegiadamente en las democracias, porque,

"la esencia de la democracia es el diálogo permanente entre la pluralidad de individuos, grupos, intereses y criterios que existen en toda sociedad"⁴³.

Pero ahora, en la actual situación conflictiva de ideológicas, intereses hegemónicos y Justicia en América Latina, observamos tres actitudes principales:

-
41. PABLO VI, Carta Apostólica "Octogésima adveniens", N° 2. Ocho Grandes Mensajes, op. cit., pág. 496.
42. PABLO VI, Carta Encíclica "Populorum Progressio", N° 6, op. cit. pág 331.
43. RODRIGUEZ-ARIAS B., Lino, Jacques Maritain y la sociedad comunitaria, Monte Avila Editores, pág. 137. Caracas, 1980.

A) La actitud de considerar la urgente necesidad de salvar la "cultura cristiana-occidental" del peligro comunista, que permite legitimar, como mal menor, los regímenes represivos de dictaduras neofacistas inspiradas en la ideología de la Seguridad Nacional.

B) La actitud de considerar que estas dictaduras represivas no resuelven los problemas. Por eso se asume "la defensa de los Derechos Humanos", pero desde el capitalismo. Y es, precisamente, el centro del capitalismo mundial quien inicia esta campaña en defensa de los Derechos Humanos conculcados por las dictaduras que ellos mismos contribuyeron efectivamente a implantar. Tampoco esta postura garantiza la verdad de la defensa de los Derechos Humanos de los pobres y oprimidos, ni la implantación de la Justicia. No se puede negar que suaviza algo la violenta situación de los regímenes inspirados en la primera actitud.

C) La actitud de quienes analizando la importancia de la dimensión económico-social de los Derechos Humanos y las raíces de su vigencia en el sistema capitalista, buscan un sistema económico social donde los países hoy dominados y las mayorías oprimidas de estos países sean propiamente "sujetos" del nuevo sistema de organización. El ser "sujetos" del nuevo sistema de organización implica una participación política verdadera, que está muy lejos todavía de ser permitida por los regímenes inspirados tanto por las ideologías liberal-capitalista como por los totalitarismos socialistas. Será un camino arduo y penoso que la humanidad tendrá que ir conquistando lentamente.

Pero consideramos que éste es el único camino hacia esa sociedad comunitaria que nunca llegará a realizarse perfectamente en este mundo, ya que las limitaciones y los sentimientos egoístas nunca desaparecerán por completo del corazón humano, pero que nos exige "tensión" hacia su construcción por medio de un trabajo incansable y una concientización continua cada vez más profunda en nosotros y más extensa hacia los demás. Quienes pensamos así pedimos a los centros de cultura y de poder, a las comunidades, a las universidades, a las iglesias que luchan por la implantación y defensa de los Derechos Humanos, que más allá de todo cálculo por mantener

prerrogativas y privilegios económicos o políticos, tomemos partido por los pobres y oprimidos de acuerdo a los fundamentos bíblicos y a nuestra propia razón de ser⁴⁴.

Y termino. En este año universal de la juventud, y en estas "Quintas Jornadas Internacionales de Pensamiento Comunitario",⁴⁵ organizadas por este gran Profesor, excelente *persona y entrañable amigo, cuyos años parecen en él una "juventud acumulada"*, Don Lino Rodríguez-Arias Bustamante, deseo ardientemente que la antorcha del pensamiento de la Sociedad Comunitaria que juntamente con otros, él supo encender en esta Ciudad de los Caballeros, en esta querida universidad donde hace ya bastantes años tuve el honor de recibirme como Doctor en Derecho; deseo que el fuego de esta antorcha *del pensamiento comunitario, se extienda desde esta sierra andina a todo lo largo y lo ancho de nuestra geografía latinoamericana; que nuestra juventud la proclame, sin miedos ni temores, ante una sociedad vacilante y opresora; que la tomen en su mente y en sus brazos y, como corren los atletas con el fuego en sus manos para prender la llama sagrada de las Olimpíadas, corran nuestros jóvenes con el fuego de estos ideales, para que el Siglo XXI que a ellos y a sus hijos les tocará vivir, sea un siglo,*

"sin torturas sin odios, ni terrores;
 menos armas, menos guerra hambre,
 menos espacios abiertos al dolor.
 Y que la luz divina del amor
 llene el mundo de paz, de pan, de Escuelas
 donde los niños aprendan un lenguaje
 que no sea el lenguaje de la guerra.

La solidaridad, en triunfo, abajo, mientras brillan en
 lo alto las estrellas"

Luis María Olaso, S. J.

44. Vid. LIMBURG, *Los Derechos Humanos en el Antiguo Testamento*, en Revista CONCILIUM, op. cit., págs. 33-40 y J. BLANK, *Los Derechos Humanos en el Nuevo Testamento*, en ibíd., págs. 41-42.

EN TORNO AL TEMA DEL DERECHO *
(Glosas a un estudio de D. Juan Iglesias)

HERNANDO GRISANTI AVELEDO

1986

PROEMIO

En 1981, regresé por tercera vez a España. Decía José Asunción Silva que un hispanoamericano, cuando llega por primera vez a España, regresa. Es verdad.

Durante el año académico 81-82, mi hija Rosibel y yo seguimos, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el Curso de Doctorado **Estudios Superiores de Derecho Romano**, profesado por don Juan Iglesias. Nunca olvidaremos el salón del Seminario de Derecho Romano en donde, con la Sierra a nuestra vista a través del ventanal, escuchábamos las magistrales disertaciones de don Juan, en las cuales se amigaban la claridad y la elegancia.

En el predicho Curso nació el presente estudio, que ahora, ampliado y corregido, ofrezco al maestro Iglesias en sus Bodas de Oro con la Enseñanza.

Año Nuevo de 1986

Nota: Las citas que figuran en el cuerpo del texto son de don Juan Iglesias, y más las que aparecen en las notas a pie de página.

Escribe don Juan Iglesias que no concebimos jurista verdadero que anteponga el conocimiento al sentimiento del Derecho. Si dijimos en alguna ocasión que "jurista es un hom-

* Este estudio fue publicado originalmente en el Libro-Homenaje al Profesor D. Juan Iglesias con motivo de sus Bodas de Oro con la Enseñanza.

bre que rezuma Derecho", afirmamos ahora que no tenemos por tal quien quiere explicar la suprema noción con recurso de sutilezas y logomaquias, con artificio de giros y expresiones capaces de remontarse al "cielo de los conceptos jurídicos", a un mundo lejano y desasido de la sede común y soberana en que se asienta todo, y que no es otro que la vida, la de los demás y la nuestra (cfr. **El Derecho y su Tema, en Estudios —Historia de Roma, Derecho Romano, Derecho Moderno— Euramérica, S. A.,** pág. 193. Madrid, 1968).

En efecto, existen construcciones jurídicas abstrusas, desvinculadas de la realidad y sin consecuencia práctica alguna. Como provenimos del campo del Derecho Penal, queremos dar varios ejemplos que demuestran como, especialmente los alemanes, han formulado teorías y conceptos que se quedan en el "limbo jurídico". (Ya Enrico Ferri se refirió, con toda razón, a las **abstruserie tedesche**).

Así, Beling propone una distinción absolutamente inútil entre concurso ideal homogéneo y concurso ideal heterogéneo de delitos.

La vieja y sabia distinción entre error de hecho y error de Derecho ha sido sustituida por otra que nada nuevo aporta al Derecho Penal: error de tipo y error de prohibición. Con buen criterio, el moderno Código Penal brasileño de 1969 rechaza esta diferencia y mantiene la tradicional.

Hemos de lamentar que algunos jóvenes penalistas españoles hayan caído en la manía de llenar sus obras con abundantísimas citas de autores alemanes (o "alemanadas", para emplear la expresión de nuestro querido maestro don Valentín Silva Melero).

Francesco Antolisei, desesperado ante la exasperación reinante en lo atinente al análisis de los elementos del delito, exclamó: "¡Volvamos a lo antiguo! Torniamo al Carrara".

Recordamos lo que decía Ortega: si a un alemán se le coloca ante dos puertas, una que lleva directamente al cielo y otra que conduce a un salón donde se dicta un ciclo de conferencias sobre el cielo, escogerá la segunda.

Otro ejemplo relativo al Derecho Penal: en muchos Códigos Penales (**Verbi gratia**, el español y el venezolano) pervive la beneficiosa distinción entre tentativa de delito y delito frustrado, que engendra enormes dificultades en la labor judicial.

Afirma, certeramente, el profesor Iglesias que pura monstruosidad es un Derecho **abstracto**, dirigido a hombres también abstractos. Desdibujados quedan el Derecho, el hombre y su vida en las hinchadas y coloristas formulaciones de laboratorio (op. y pág. últ. cits.).

Hacemos constar que nada tenemos en contra de los juristas alemanes y austríacos. Pero no podemos menos que recordar las formulaciones **abstractas** y deshumanizadas de los formalistas y normativistas que identifican el Derecho con el Estado.¹

Olvidan tales juristas que no toda proposición es una norma jurídica, que el Derecho no es en sí mismo un fin, sino un medio de realizar la Justicia, que es el cogüelmo del Derecho. El célebre procesalista uruguayo Eduardo Couture incluye, entre sus **Mandamientos del Abogado**, el siguiente: "Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia". Nosotros llegamos a más: creemos que no puede existir colisión entre el Derecho y la Justicia. El Derecho o es Justicia o no es nada. Frente al "Derecho" injusto, sólo cabe el Derecho de Rebelión, propugnado por Santo Tomás de Aquino, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez. El Padre Juan de Mariana proclama la licitud del tiranicidio, cuando éste fuese absolutamente indispensable para restablecer la Justicia conculcada.² Luis Sánchez Agesta afirma que la doctrina del tiranicidio era, en cierta manera, doctrina común de lo que se ha llamado escuela española del siglo XVI o escuela de Salamanca.³ Pero es indiscutible que fue el Padre Mariana quien con mayor énfasis defendió la legitimidad del tiranicidio.

1. Vide, por todos, Hans Kelsen, **Teoría Pura del Derecho**, Eudeba, *passim*. Buenos Aires, 1979. Para ser precisos hemos de indicar que Hans Kelsen nació en Praga el 11 de octubre de 1881, mas su formación profesional tuvo lugar en Viena.
2. Cfr. **Dignidad Real y la Educación del Rey**, Centro de Estudios Constitucionales, págs. 79 y ss., Madrid, 1981.
3. Vide **El Padre Juan de Mariana, un humanista precursor del constitucionalismo** —Estudio preliminar a la precitada obra de Mariana—, pág. XV.

Como dice el profesor Iglesias, si la *iurisprudencia es divinarum atque humanarum rerum notitia* (D. 1, 1, 10 pr.), el jurista debe tener conocimientos múltiples, que suministran todas las ciencias del hombre: la filosofía, la historia, la filología, la religión, la retórica, la medicina (op. cit., pág. 194). Por nuestra parte, añadiríamos que el jurista ha de ser un hombre integralmente culto y, por tanto, es menester que ame la Literatura, la Música, la Pintura, etc.

Más adelante, apunta el profesor Iglesias que si los juristas no tienen el puesto debido en el quehacer legislativo, su pura dedicación a la dogmática o *reine Rechtslehre* no hace sino aumentar el caudal de nuestros males, de los males de nuestra angustiada sociedad presente (op. y pág. últ. cits.). Efectivamente, una dogmática despegada de la realidad e ignorante de todo principio axiológico es perjudicial desde todo punto de vista.

Continúa el profesor Iglesias: "No nos olvidemos de esto que dice Sciacca: 'Hoy día nada atemoriza tanto como una 'personalidad' auténtica, como un hombre de carácter; se huye de él como si fuese un peligro, se le aísla como a un enfermo, se le evita como a un reproche insoportable, como a una intolerable ofensa; la gente se pone en guardia ante él y de él se defiende como de un enemigo que viene a turbar a la 'colectividad', a romper la cohesión de las resultas que componen la masa; y se le destruye como a un remordimiento que arrebatara la paz, como a la verdad descarada que turba el letargo de la conciencia' (*La Hora de Cristo*, trad. española, Barcelona, 1954, 13). Ese odio se da, y más que nada entre los que forman en un mismo escalafón. Pero nunca falta, por fortuna, el poeta que sabe comprender a su hermano, es decir, a otro poeta. Ni faltará tampoco el buen juicio de un honrado sector al que las 'nuevas fórmulas sociales' no le ha matado todavía el alma" (*Estudios* cits., pág. 195). El máximo poeta venezolano, Andrés Bello, autor del hermoso "Canto a España", expresó bellamente que sólo los poetas pueden ser juristas.

Anota el profesor Iglesias: "Hay que aprovechar todo lo bueno que, en el campo científico, nos brindaron los últimos siglos. Pero no olvidemos que la hinchazón técnica ha borrado de nuestras cabezas ese sano sentido que permite mirar y observar, con bondad y candor, lo concreto.

Volver a esto último significará el abandono de ciertas posiciones y tendencias que ahora gozan de la mayor estimación. Por verdad que se producirán al instante graves acontecimientos. Los especialistas médicos, por ejemplo, tendrán que aprender medicina general (Alexis Carrel, *La incógnita del hombre*, p. 254).

En el campo jurídico, los cultivadores de la parcela menuda vendrán obligados a dominar el conjunto de las fracciones, para abarcar siempre el panorama general. Y no todo acabará aquí, pues será necesario cultivar con ahínco ciertas disciplinas hoy totalmente ignoradas en los planes de nuestros estudios. Si el Derecho tiene por fundamento el tema del hombre —**hominum causa omne ius constitutum est**—, habrá que prestar atención a ciencias tales como la Psicología, la Moral y la Teología.

No concebimos una Escuela de Derecho que no sea, ante todo, escuela de moralidad, molde de disciplina y espejo de decoro ciudadano. Hay una profesión de la que ignoran muchos, aunque la ciencia cargue de peso hombros y espaldas: la profesión de hombre. Es esa profesión la que tenemos que aprender, para enseñarla luego a todo aquel que se forma en el oficio de jurista" (*Estudios cits.*, págs. 195 y 196).

A nuestra vez, comentamos:

a) Estimamos que el equivalente de la medicina general es el Derecho Romano. Pero, eso sí, a condición de que no se lo estudie como un largo y frío inventario de instituciones inconexas. Es menester que se capte el Espíritu del Derecho Romano (véase la obra de idéntico título, de don Juan Iglesias, publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1980). En otros términos, hay que apresar la nervadura del Derecho Romano. En cambio en Venezuela se suele estudiar el Derecho Romano punto menos que como una antigualla, que "sólo sirbe para aprender Derecho Civil". En realidad, el estudio del Derecho Romano es trascendental en sí mismo. Nosotros, que somos penalistas, podemos dar fe de ello.

b) En el mundo jurídico, actualmente existe la manía de la especialización. Por el camino que vamos, pronto tendremos "juristas" superespecializados en el estudio de un artículo, o de un ordinal de un artículo, de algún Código.

c) Opinamos que no hay derecho sin moral, ni moral sin religión; y, en nuestro sentir, la única religión verdadera es la católica, apostólica y romana. Sin Dios, sólo hay un inmenso vacío existencial. "Si no existe Dios, todo está permitido" (Fedor Dostoievski, en **Los Hermanos Karamazov**).

Pero, como dice el profesor Iglesias, el virtuosismo lleva a tejer primorosas filigranas, sin que por parte alguna se inflamen las "figuras jurídicas" por el fuego vivificante de las instancias morales (**Estudios** cits, pág. 196). Don Juan Iglesias sostiene, con razón, que hay en Roma una opinión pública vigilante, que no permite el disfrute de los derechos subjetivos sin sufrir "una inspección y un juicio". Es esa opinión pública, cargada de moralidad, la que condena el mal uso y el abuso de los derechos privados. Pesan mucho en ella los vínculos de la **fides**, de la **pietas**, de la **humanitas**, del **officium** (op. y pág. últ. cits.).

A principios de este siglo, el gran civilista francés Louis Josserand formuló su teoría del abuso del derecho, recogida en el artículo 1.185 del Código Civil venezolano vigente. La doctrina de Josserand tiene raigambre y prosapia romanísticas.

Como indica el profesor Iglesias, lo primario y más importante es crear una moral individual. De la virtud individual se pasa a la virtud colectiva (cfr. op. cit., págs. 196 y 197).

Triunfan hoy "el amor a la denigración y a la mentira, la predilección por la doblez, el gusto por los sofismas, por la verbosidad, la fraseología de las maldades espirituales" (A. Carrel, **La conducta en la vida**, trad., española, sexta edición, Buenos Aires, 1953, 43).

Sostiene nuestro profesor Juan Iglesias que la libertad es puro nombre, del que se hace bandera para cometer los mayores atropellos (op. cit., pág. 197). Tiene toda la razón. Recordamos las sarcásticas palabras de George Orwell, en **Animal Farm**: "Todos los animales son iguales, pero algunos son **más iguales** que otros". Asimismo, la cruel definición de Anatole France: "La ley es un conjunto de preceptos igualitarios que prohíben tanto al pobre como al rico pedir limosnas, vivir bajo los puentes y robar pan".

Agrega el profesor Iglesias que el juicio del buen juez consuena con el de aquellas humildes y elementales almas que

no ignoran que "el Derecho ayuda al hombre en su camino fatigoso, que asciende de la tierra al cielo" (Carnelutti, **Arte del Derecho**, Buenos Aires, 1948, 23).

Anota don Juan Iglesias que ha de advertirse que si el castigo debe ser arbitrado por igual, la justicia cristiana se hermana siempre con la caridad, es decir, con el perdón. **Quid est iustitia nisi pietas?** (Lactancio, 3, 9). La caridad no anula la norma, sino que evita la interpretación rigurosa y farisaica; no destruye el Derecho, sino que lo corrige y lo orienta hacia la ley del amor (Biondi, **Diritto romano cristiano**, 2, Milán, 1952, 23).

Con justeza, observa el profesor Iglesias: "Sí, tenemos que hacer buenos a los hombres, y no sólo por el miedo del castigo, sino también por incitación al premio de una dicha sobrenatural" (**Estudios** cits., pág. 198).

Como ha dicho Santa Teresa de Avila, "este mundo es una mala noche en una mala posada". Para nosotros, el tiempo es sólo una oportunidad de salvación.

Resulta indignante, y nos quedamos cortos en la adjetivación, comprobar cómo los marxistas, que niegan la existencia de Dios, fomentan el **culto a la personalidad** (Stalin, Mao, Fidel Castro, etc.). Nosotros, en cambio, no nos arrodillamos ante un hombre; únicamente nos arrodillamos ante Dios. Nunca servir a un señor que se nos pueda morir.

Afirma el profesor Iglesias que no sólo por amor al oficio que profesamos, sino también por sentimiento de verdad, hemos propugnado para nuestros juristas la vuelta al trato con el Derecho Romano.

En esta hora de vientos destructores, de pesares individuales, nacionales y universales, de magnas y horrendas catástrofes, bueno es que venga la claridad, hija de la serenidad, a los juristas. Con paz en sus almas pueden acercarse a una luz que viene de Roma (**Estudios** cits., pág. 199).

Estimamos que los romanos fijaron a perpetuidad las categorías esenciales del pensamiento jurídico. Por ejemplo, tómese un Código Civil, de cualquier país, y se comprobará que las normas relativas a la accesión, provenientes del Derecho Romano, solamente han sufrido pequeñas modificaciones circunstanciales.

Agrega don Juan Iglesias: "No desconocemos la fuerza y vigor de las partes jóvenes del Derecho actual: contratos de trabajo y de empleo, disciplina de las sociedades y de las empresas, formas varias de la propiedad intelectual, derecho de la navegación y de los transportes, seguros individuales y colectivos. El refugio exclusivo en los viejos cánones no lleva a imponer la justicia exigida por los tiempos nuevos. Pero tampoco es buena la frecuente hostilidad entre los civilistas puros y los especialistas del Derecho Mercantil y del Derecho del Trabajo. Los primeros, con estar atentos a las tradiciones jurídicas, no deben ignorar la modernidad de los problemas; los últimos, han de informarse seriamente en las doctrinas del Derecho Civil, que es pan nutricio para todo jurista. Del Derecho Civil Moderno, que es hijo del viejo Derecho Romano". (Estudios cit., págs. 199 y 200).

En materia penal, es conocida la estéril "guerra civil" que existe entre penalistas y criminólogos. Incluso, en el campo jurídico penal, hay actualmente una lucha encarnizada entre causalistas y finalistas; entre psicologistas y normativistas. Parece mentira, pero es una triste realidad, que tales discrepancias hayan provocado el fin de amistades de muchos años.

Con razón, estima Ravá (*La crisis del diritto*, Padua, 1953, 75) que nuestro dramático problema actual no se resuelve con leyes, y sí con una profunda renovación moral de nuestras almas (Iglesias, op. cit., pág. 200).

Ninguna ley es mejor que los jueces que la aplican. Los problemas éticos, sociales y económicos no se remedian con "soluciones de papel". Existe, hoy en día, en casi todos los países, una hipertrofia legislativa, como si las leyes fuesen taumatúrgicas. Por el contrario, a los romanos les bastaron pocas leyes para regular su convivencia. Un buen juez, humano y bondadoso, puede solucionar, con leyes deficientes, dramáticos problemas. Recuérdese el caso Menard, resuelto justamente por el juez Magnaud (llamado, por antonomasia, "el buen juez"), pese a que el Código Penal francés no contemplaba el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal. Como se sabe, el juez Magnaud absolvió a Louise Menard, acusada del hurto de un panecillo (hurto famélico). Escribió Anatole France, en *Jean Marteau*: "A decir verdad, yo no temería mucho las malas leyes si fueran aplicadas por buenos jueces."

Se dice que la ley es inflexible. No lo creo. No existe texto que no sea susceptible de interpretación. La ley está muerta. El magistrado está vivo".

Tajantemente, afirma el profesor Iglesias que la sola definición de **ius** como **ars boni et aequi** es bastante para convertir en papeles sin valor los más de los libros consagrados al tema del Derecho.

Es esa definición romana tan breve como gigante. La brevedad no ayuda a los "constructores jurídicos" de nuestra hora, porque allí hay escaso albergue de datos. Lo de gigante resulta verdadero para quien siente y vive el Derecho, batallando cada día por el imperio de lo que es bueno y justo —**bonum et aequum**— (Estudios cts., pág. 200).

Acotamos: se han escrito verdaderas bibliotecas, por los autores de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho, quienes intentan dar una definición del Derecho. Cada autor propone la suya. Se señalan como características del Derecho la bilateralidad, la coercibilidad, la heteronomía, etc. Mas ninguna de tales definiciones logra captar la esencia del Derecho, como la predicha definición romana.

Nuestro mundo sería mucho más feliz que ahora si todos cumplieran los sencillos y hermosos preceptos jurídicos romanos: vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo, en función de sus méritos. Feliz, pero nunca perfecto. La verdadera felicidad se alcanza en la Vida Eterna. Siempre, en nuestras vidas, advertimos la **incompletud**, la tristeza que apaga la alegría. Es que esta vida terrena es sólo camino, no estancia definitiva.

Asienta el profesor Iglesias: "Acá y allá, en éstas o en las otras manifestaciones jurídicas y políticas de los romanos, podemos aprender industriosas enseñanzas. Bien nos fuera a nosotros que hoy tuvieran la misma vigencia que en Roma, y en el lenguaje técnico y en el popular, términos tales como los de **libertas**, **auctoritas** y **aequitas**."

Una **libertas** que nada tiene que ver con la libertad del liberalismo en nuestro tiempo predicado. La palabra **libertas**, tan amada por los romanos, no significa facultad de obrar según el arbitrio o el capricho del momento, sino facultad de vivir dentro de límites precisos fijados por la ley (De Francisci,

Spirito della civiltà romana, 2ª ed., Roma, 1952, 61 ss.). Por una ley dura e inexorable que han puesto todos en existencia" (**Estudios** cits., pág. 200).

Son, así, los romanos precursores de la moderna teoría del Estado de Derecho, vale decir, de un Estado que solamente puede actuar en el marco fijado por el Derecho vigente. No hay que confundir libertad con libertinaje, que es una degeneración de aquélla. Y, por otra parte, es indispensable la seguridad jurídica, que salve al hombre del abuso y del despotismo.

Anota el profesor Iglesias que no vive ya en nuestras creencias la **auctoritas** romana, aquel refrendo sentido y voluntario a la autoridad, a la experiencia, a la destreza en el manejo de las cosas públicas o privadas (**Estudios** cits., pág. 201).

Es cierto. No hay que confundir la autoridad con el autoritarismo. Autoridad tuvieron Fernando e Isabel, Bolívar o Unamuno, por citar algunos ejemplos. Autoritarismo, en cambio, es el que tuvo Stalin y tiene Fidel Castro, como es obvio, sin respaldo moral alguno.

Como dice don Juan Iglesias, consuela hoy leer cosas como éstas: "Ningún pueblo ha tenido la pasión del orden, el genio del orden, en grado tan eminente como el pueblo romano, y por esa razón el Derecho romano ha sido eternamente la escuela de formación de los jurisconsultos, y si ha sido calificada de razón escrita es porque puede considerarse como la *carta del orden*. Ahora bien, ¿sabéis cómo los romanos definían el Derecho? Voy a citar las dos primeras líneas de las Pandectas de Justiniano: **luri operam daturum prius nosse oportet unde nomen iuris descendat; est autem a iustitia appellatum**; de donde se deduce esta conclusión: **ius est ars boni et aequi**. El Derecho es el orden, si el orden es la Justicia, si el orden es el bien: **iustum, aequum, bonum**. ¡Cuán miserables, junto a estas lecciones de los grandes maestros, nuestros distingos modernos y bastardos de la Justicia y del Derecho, del Derecho y de la Moral"! (Renard, **Introducción filosófica al estudio del Derecho**, trad. esp., 1 —Buenos Aires, 1947—, 71).

¿Cómo puede concebirse que haya diferencias entre la Justicia y el Derecho, si el segundo es sólo un medio de actualización de la primera? Por otro lado, ya hemos anotado que el Derecho no puede existir sin la moral, ni ésta sin la religión.

Como acota, certeramente, el profesor Iglesias, en aquellas lecciones —tan grata y virilmente recordadas por quien no es romanista— hay idealidad: la idealidad de la realidad, y no la del intelecto abstractivo. Hay allí preciosa comunión de la lógica y la intuición. Hay, sí, lógica, pero lógica puesta al servicio del buen sentido. Hija del buen sentido es la **prudencia**, que tiene por compañera la **parsimonia**.

Y hay voluntad, una voluntad que, no arrancando de la niebla conceptual, sino del claro criterio y recto juicio, confiere a la Justicia su mejor esencia: "**Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi**" —Digesto, 1, 1 10 pr.— (op. cit., pág. 201).

Sostienen muchos iusfilósofos actuales que es imposible definir la Justicia. Mas nadie puede negar que las personas normales (dejamos de lado, claro está, a los psicópatas, que padecen **daltonismo ético**) pueden **sentir**, y sienten, la Justicia. La Justicia, más que un concepto, es un sentimiento. Por eso, el niño que puede ser un buen abogado no se reconoce, como piensan tantos, porque discuta mucho, sino porque si ve que un grandullón le pega a un pequeñuelo, no vacila en acudir en defensa de éste. El anterior ejemplo ilustra lo que modernamente se ha llamado la defensa del "débil jurídico". Ya en el campo penal, ¡qué hermosa es la legítima defensa de terceros, parientes o extraños! Como dijo el Sumo Maestro de Pisa, negar la legitimidad de la defensa de terceros es negar la legitimidad del Evangelio.

Permítasenos una digresión: estamos convencidos de que muchos internamientos psiquiátricos son fruto del egoísmo. El padre anciano y demenciado que incordia es internado en un manicomio, como muchos abandonan los perros en la calle al irse de veraneo. Quienes tal hacen no recuerdan —no quieren recordar— que, cuando eran niños, también incordiaron, y mucho, al padre que ahora abandonan. ¿Qué ha ocurrido, Señor, con la **pietas**, con la **humanitas** romanas? En las grandes urbes, reina la **soledad multitudinaria**. Inmersos en la turba, estamos más solos que nunca; con nuestra humana tragedia, a la que nadie quiere aproximarse; con una tristeza que no podemos compartir. El **egoísmo (yo ante todo)** es la negación del **altruismo** (procurar el bien ajeno, incluso mediante nuestro sacrificio).

¿Qué habría sido de Juan Ramón Jiménez si no se hubiese casado con ese monumento al amor que se llamó Zenobia Camprubí?

El Derecho no es más que la piedad, el amor que predicó quien dijo: "Amarás al prójimo como a ti mismo" (Mat., 22, 39).

Como sostiene don Juan Iglesias, el Derecho no ha estado ni está en crisis; la crisis está en nosotros mismos (cfr. **Estudios** cits., pág. 202).

El profesor Iglesias agrega: "En lo jurídico, postulamos el descubrimiento del alma de cada norma, principio o institución, para ir luego al encuentro del universo espiritual, del manadero vivo y único que alumbra las especies todas. Sólo 'sacando a sonido lo silencioso', lo íntimo e impalpable, sabremos qué suerte de comunicación media entre lo general y lo particular, entre el tronco y las ramas, entre el Derecho y sus varios estados externos" (op. cit., pág. 202). Sin comprender la esencia íntima del fenómeno jurídico, nadie puede especializarse en disciplina jurídica alguna.

El misterio del Derecho estriba en que su sustancia es amor (cfr. Carnelutti, op. cit., 107; Iglesias, **Estudios**, 36 ss.).

Absolutamente, de acuerdo. En última y Suprema Instancia, el *Fundamento del Derecho es Dios —que es amor—, causa incausada, Juez infinitamente justo y misericordioso. Vocame cum benedictis!*

En este estudio habrá, seguramente, más de una contradicción. Invocamos, en nuestro descargo, la genial expresión de don Miguel de Unamuno: "Quien nunca se contradice, será porque nunca dice nada".

Hernando Grisanti Aveledo

CRISIS, ETICA Y DERECHO *

José Rafael Hernández G.

Imagino que todos cuantos han tenido el honor que hoy me confiere la Generosidad de este grupo de graduandos, han reflexionado mucho acerca del tema a tratar en un momento como éste.

En su oportunidad; concretamente el 28 de julio de este mismo año, escuché las intervenciones de los doctores Enrique Urdaneta Fontiveros y José Erasmo Pérez España, padrinos del 5º Año Sección "A" Nocturna y con quienes compartó este gran honor, y he podido concluir que ya ellos han agotado el tema del marco dentro del cual les va a tocar desempeñarse en el plano profesional y el de la gama de actividades que Uds. podrán desarrollar una vez que hoy han sido investidos con el carácter de abogados.

En segundo lugar, los posibles remedios a esta situación, mensaje de esperanza, frente a la situación de crisis que se ha cotidianizado en nuestro país.

A los fines de sistematizar mi exposición, me referiré primero a la situación actual: señalar los principales signos de deshumanización que nos afectan.

En segundo lugar, los posibles remedios a esta situación, haciendo especial énfasis en la renovación del hombre y de la sociedad. Y, por último, presentaré un mensaje de esperanza basado fundamentalmente en la idea de que el trabajo constante y el amor serán dos de los ejes alrededor de los cuales se debe cimentar ese futuro inmediato.

* Discurso pronunciado en el Acto Solemne de graduación de la Promoción de Abogados que lleva el nombre del autor, realizado el 5 de octubre de 1987.

CAPITULO PRIMERO

Situación Actual:

Debemos acostumbrarnos a interpretar los signos de los tiempos así; como interpretamos los fenómenos meteorológicos. Cuando vemos que se nubla Petare inmediatamente decimos que va a llover y... frecuentemente así sucede. Cuando sopla determinado tipo de viento decimos que hará calor o frío, y... normalmente así acontece.

Pues bien, aun cuando podamos equivocarnos, debemos estar atentos a los signos temporales, para así intentar alcanzar la gran revolución espiritual, que implica necesariamente una conversión individual y colectiva. Si no lo hacemos así, ¿Qué testimonio habremos dado a los que no creen?

Resulta sumamente fácil afirmar que el mundo actual está en crisis, pero ¿Por qué no tratamos al menos de determinar los signos más importantes que nos permiten hablar de este proceso de deshumanización?

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

1. **Carencia, escasez, ausencia de fines y metas.**

Ya expresó Ortega y Gasset en "**Lo que más falta hoy**" que:

"...No tener un proyecto de vida claro, sincero, auténtico, dispara incesantemente un afán de actividad superlativa, precisamente porque ante el vacío de un auténtico quehacer pierden la serenidad y, atropelladamente, procuran llenarlo con furor de actuación y un entusiasmo frenético que sean capaces de compensar su insinceridad con un aspecto de empresa tremebunda y definitiva".

Especialmente cobra realce la expresión antes citada cuando pensamos que realmente "vivir es sentirse fatalmente forzado a ejecutar la libertad, a decidir lo que vamos a ser en este mundo".

Será genuina la vida en tanto el hombre elija aquellas instancias que le lleven a desarrollarse y alcanzar la plenitud integral de su naturaleza.

Ahora bien, ¿Y cómo alcanzar esa vida auténtica?:

Ortega y Gasset en su "**Rebelión de las Masas**" nos clasifica a los hombres en dos tipos de criaturas: "Los que se exigen mucho y acumulan sobre sí mismas dificultades y deberes, y las que no se exigen nada en especial, sino que para ellos vivir es ser en cada instante lo que ya son, sin esfuerzo de perfección sobre sí mismos, boyas que van a la deriva".

Este último tipo de hombre es el hombre-masa que tiene "sólo apetitos y no cree que tiene obligaciones" ...carece simplemente de proyectos.

Ese es el mejor caldo de cultivo de la corrupción globalizada, de la violencia institucionalizada, de la prostitución de espíritu.

Nos hacen falta hoy en Latinoamérica hombres nobles, virtuosos.

El eminente médico y psiquiatra Viktor Frank (quien nos visitara el año pasado, y a quien esta Universidad le confiriera el título de Doctor Honoris Causa) ya expresó: "El éxito, al igual que la felicidad, no puede ser perseguido, debe sobrevenir, y esto sólo ocurre como un inintencionado efecto colateral de la dedicación personal a una causa o como el coproducto de la entrega a otra persona".

2. La pérdida de los valores éticos.

El utilitarismo y el pragmatismo han inundado todos los campos de actuación del hombre moderno.

Importan poco los principios, la defensa de los valores fundamentales del hombre.

Algunos de estos se han eliminado, otros se intentaron sustituir, y en ese proceso de sustitución el único perdedor es el ser humano, la sociedad.

- a. En el hogar, la pareja se une para ver si les va bien.
- b. Los hijos se planifican sólo en función de la comunidad.
- c. La educación familiar ha sido sustituida por la escolar y televisiva.

- d. En el trabajo, no importa el atropello que normalmente hacemos a los demás trabajadores y a los clientes o usuarios del servicio.
- e. El abuso de poder, la ignorancia, el tráfico de drogas, la corrupción a todos los niveles, el facilismo nos ha consumido desafortunadamente.

3. Los derechos humanos son pisoteados inmisericordemente

En efecto, no hay necesidad de vivir en un régimen dictatorial, para advertir la avalancha de transgresiones que se producen diariamente respecto a los derechos humanos fundamentales: **vida, integridad física e intelectual, alimentación, vivienda, educación, seguridad**, y tantos otros que tienen que ver con la constitución de la familia, del Estado, de la comunidad internacional.

4. En nuestro mundo latinoamericano, no podemos dejar de referirnos al problema de la marginalidad.

Creo que algunos datos servirán para ilustrar la importancia de este signo en nuestro país:

- a. Un millón de familias venezolanas vive bajo límites de pobreza crítica.
- b. El 37,1% de la población venezolana tiene un ingreso mensual de menos de 1.000 bolívares.
- c. Más del 60% de la población venezolana vive en ranchos y en barrios, en zonas carentes de mínima infraestructura urbana de servicios y condiciones de vida.
- d. La tasa de desempleo se ubica, según datos oficiales, entre el 13 y 14%.
- e. El campesino venezolano apenas alcanza un promedio de dos años de escolaridad.
- f. Sólo un 50% de la población tiene acceso a una alimentación suficientemente variada.

CAPITULO SEGUNDO**Posible remedio a la situación antes esbozada: la renovación personal y colectiva:**

Los recursos con que cuenta el ser humano son tan abundantes, que para mí resulta imposible que una generación nueva como la de ustedes aborde el enfoque de la vida futura con pesimismo.

Me resulta inaceptable que hombres y mujeres como ustedes, que han tenido privilegios de los que no han podido disfrutar millones de venezolanos, no puedan pensar en una verdadera renovación.

Me siento apoyado por una corriente de avanzada juvenil que desde hace poco ha llegado a esta universidad, me preocupa que a veces el estímulo que traen, la motivación y además la capacitación para emprender tareas realmente nobles, se pierdan, se difuminen a lo largo de la carrera y que al final triunfe el facilismo, la copiadera, el menor esfuerzo.

Nos corresponde encauzar inquietudes, tendencias, inclinaciones, no se trata únicamente de transmitir unos conocimientos científicos y técnicos. Se trata de ayudar a formar íntegramente a los responsables del futuro del país.

Cuánto nos cuesta aceptar este reto.

Evidentemente es más fácil no comprometernos. Seguir la corriente.

Qué tristeza si no despertamos de nuestro letargo.

Qué responsabilidad tan grande si no aceptamos de una buena vez que el cambio y la renovación debe comenzar por nosotros y no esperar a que los otros cambien primero.

Debemos irradiar la ilusión del cambio y comunicar la inyección del nuevo estilo de vida.

Pareciera que todos estamos esperando que alguien arranque para luego seguirlo. No queremos liderizar. No queremos dar el primer paso.

Este proceso de renovación no va a ser fácil. Existen muchos obstáculos. Hay demasiados intereses creados. Nadie quiere ceder un ápice de su cuota de poder: ni los políticos, ni los militares, ni los empresarios, ni los trabajadores. ¡No! el aparente equilibrio que existe actualmente, la aparente bonanza de cada grupo considerado en particular, no nos permite avanzar, y así lógicamente se hace más difícil la tarea que tenemos por delante.

Se podría afirmar que la vida del hombre transcurre en una búsqueda incesante del sumo grado de perfección y en una lucha inclemente que le plantea su propia libertad, mediante la cual puede desviarse del camino y dirigirse más bien hacia su degradación.

Y esto es fundamental que lo tengamos presente a la hora de plantear cualquier tipo de renovación.

Hay que determinar con precisión qué es lo que queremos renovar, cómo lo queremos renovar y cuáles son las prioridades a la hora de intentar cualquier cambio.

En la actualidad nos enfrentamos a un problema que reviste una gran complejidad: el hombre, y con él la sociedad en la que se desenvuelve, se han dejado arrollar por la tentación del lucro, del facilismo, de la comodidad, del desinterés por los problemas del prójimo.

Se ha perdido el norte. No nos interesa la orientación.

La corriente es avasalladora, realmente es muy difícil resistirla.

El proceso de renovación definitivamente se plantea en términos de lentitud. Pero está en manos nuestras aligerarlo, aminorarlo, promoverlo.

Da la impresión de que no hay permeabilidad entre las diversas generaciones. No se quiere dar paso a las gentes con nuevas ideas. Se sospecha de la capacidad de los jóvenes para afrontar la nueva realidad, y no nos damos cuenta que ésta se encuentra en la situación en que está, entre otras cosas, por culpa nuestra y de los que nos antecedieron.

Es difícil alcanzar, en ésta como en otras materias, el equilibrio, pero no podemos cesar en su búsqueda. de no ser así, nuestra responsabilidad seguirá acrecentándose y la solución estará cada vez más lejos en el tiempo o por lo menos en cuanto al contenido y fines que nosotros habíamos ideado.

A lo mejor, y esto sería lo peor, está a la vuelta de la esquina y sabemos que está allí, pero no queremos reconocerlo. Dios quiera que ello no sea demasiado tarde y que ya no haya remedio.

La renovación implica una disposición especial, un querer sostenido, un esfuerzo mantenido. No podemos renovarnos a través de movimientos espasmódicos. ¡No! tiene que haber un deseo permanente y un actuar constante para poder avanzar en las situaciones de cambio.

Nos va a hacer mucha falta el ejercicio cotidiano de las virtudes humanas fundamentales.

Sólo así estaremos en vías de construir un **Hombre Nuevo** que entre otras cosas, y siguiendo a Erich Fromm en su "**Tener o Ser**":

- Esté dispuesto a ser plenamente.
- Esté plenamente presente donde se encuentre.
- Esté claro en que hay que reducir la codicia, el odio y los engaños.
- *Esté en capacidad de hacer del pleno desarrollo de sí mismo y del prójimo la meta suprema de vivir.*
- Y
- Esté convencido de ser feliz en el proceso de vivir *cada día más, sin importar el avance que el destino nos permita realizar, porque vivir tan plenamente como se puede resulta tan satisfactorio que es difícil preocuparse por lo que uno logra o no.*

CAPITULO TERCERO

Mensaje de Esperanza:

De lo antes expuesto, se puede evidenciar que realmente vivimos una época difícil, pero que debemos ser optimistas cara al futuro.

Vamos a requerir un gran esfuerzo, pero debemos convencernos que podemos salir adelante.

El hombre ha contado y cuenta con reservas de diversa índole que nos permiten pensar en que, mediante la utilización de las herramientas que ustedes han recibido en la carrera y de la actuación conforme a lo que hemos esbozado, va a triunfar una vez más frente a la adversidad.

Sin embargo, quiero hacer especial énfasis en lo que entiendo como ejes fundamentales para lograr cualquier cambio significativo: el amor y el trabajo.

El Papa Juan Pablo II, en su muy difundida encíclica "**Laborem Excercens**" expresó: "El trabajo debe convertirse en un medio capaz para realizar su propia personalidad fuerte y generosa"; y en realidad como lo expresa muy bien el mismo santo padre: "El hombre creado a imagen y semejanza de Dios, mediante su trabajo participa en la obra del creador, y según las medidas de sus propias posibilidades, en cierto sentido, continúa desarrollándola y la completa".

Es que el trabajo del hombre tiene una dignidad que lo ennoblece y sobreeleva más allá de cualquier consideración temporal.

Si se quiere promover al hombre, hay que hacerlo de una manera integral, sin perder nunca de vista la plenitud de su dignidad y toda su verdad histórica.

Tampoco podemos perder de vista que cualquier actividad que el hombre despliegue dentro de este marco debe estar insuflada por la corriente del amor.

Trabajar para destruir, trabajar para satisfacer apetencias personales no tiene el más mínimo sentido en un mundo que reclama de nosotros mucha laboriosidad, pero laboriosidad que al fin y al cabo contribuya a que el hombre, continuando el mensaje del mandamiento nuevo, "Ame a Dios sobre todas las cosas y al prójimo como lo ama Dios".

Así, vida y obra resultarán convergentes y se formularán dentro de una sustancia armónica: la del humanismo como preocupación.

Así tendrá sentido hablar de la Venezuela del futuro constituida con amor y con trabajo, no con odio y facilismo.

Así tendrá sentido el ejercicio profesional del derecho. Veremos en el cliente a nuestro prójimo y en función de lo aquí expuesto, trabajar a favor de su causa constituirá un placer y no una carga.

Así tendrá sentido la vida del hogar, donde padres e hijos entiendan que sólo con la fuerza que trasmite el amor y con una dedicación permanente hacia el logro de sus fines puede alcanzar algo estable y duradero.

Así tendrá sentido, en fin, nuestra vida. Nuestra actividad ordinaria será siempre la del amor, la paz, el perdón, la reconciliación.

Estaremos en mejor disposición para entender que la violencia engendra inexorablemente formas de opresión y esclavitud, más graves que aquellas de las que se pretende liberar.

Estaremos también en capacidad de emprender una verdadera renovación, basada en el trabajo diario y en sus múltiples manifestaciones.

Queridos graduandos:

Queridos ahijados:

A esta universidad pujante de vida espiritual, de elevado nivel académico y de seria formación cultural cristiana, pertenecen ustedes.

De ella han recibido su formación profesional, científica y cristiana, y la impronta de su espíritu, que los constituye graduandos no de cualquier universidad, sino de la UCAB.

Llevan el sello glorioso de su estilo y de su espíritu.

Deben estar orgullosos y sentirse altamente honrados con este título que hoy reciben.

Deben responder a él con su conducta profesional y cristiana en sus vidas y en su actuación profesional.

Conserven su vínculo de amor con la UCAB, y vuelvan con frecuencia a sus claustros para dialogar con nosotros y animarnos mutuamente.

Mantengan también muy estrecha amistad entre ustedes, para que puedan sostenerse y confortarse en sus dificultades. Que Dios los bendiga.

LA INFORMATICA AL SERVICIO DE LA INTELIGENCIA

LORENZO FERNANDEZ GOMEZ

"La máquina es una nueva y poderosa metáfora para ayudarnos a comprender muchos aspectos del mundo, pero esclaviza la mente de quien carece de otros recursos y de otras metáforas a qué apelar... No es de extrañar que hombres, que conviven a toda hora con las máquinas y se convierten en sus esclavos, empiecen a creer que el hombre es una máquina".

(Joseph Weizenbaum, informático del M.I.T., en su obra "Computer power and human reason").

RESUMEN: 1.— El desafío a la inteligencia. 2.— La "chispa divina". 3.— Punto de sutura entre los diferentes niveles del saber jurídico. 4.— La universidad ante los problemas de la nueva frontera del Derecho. 5.— Marco de la investigación jurídica. 6.— Estructura tridimensional del Derecho. 7.— Los principios informáticos y la investigación jurídica. 8.— CONCLUSIONES.

1.— EL DESAFIO A LA INTELIGENCIA:

Alvin Toffler advertía: Hace casi dos décadas, en su obra "El shock del futuro", que "el mundo empezaba a entrar en una era de cambios capaces de empujar hasta sus últimos reductos las instituciones existentes y de hacer estallar las estructuras mentales mejor establecidas".¹ Se le reprochó entonces de sensacionalista y fantasioso. Al releerlo hoy, comprobamos que

1. TOFFLER, Alvin: "El shock del futuro", Edit. Plaza & Janés, Barcelona, España.

Toffler estaba describiendo LA REVOLUCION INFORMATICA, que sin ser la única innovación técnica en el último cuarto de este milenio, es la que impulsa y acelera todas las demás.

Pero tampoco hoy estamos al final del trayecto. Al ritmo de crecimiento exponencial que alcanzó la microelectrónica, se avanza con gran velocidad en el camino de la producción y de la actividad creadora del hombre, transformando el universo industrial que conocíamos hasta ahora en el universo informático al que debemos acostumbrarnos desde ahora. Ya se está anunciando la hazaña de la "Quinta generación" de microprocesadores, que relevando a los de la "Cuarta generación", imprimirán carácter de original textura a la forma de vivir, cambiando nuestra manera de trabajar, de comunicarnos, de estudiar, de entretenernos y hasta de pensar.

Esta fulgurante penetración de la microelectrónica en el dominio y explotación de la primera de las materias primas que es la información, explica la presencia en el área de algunos visionarios audaces del futuro que asaltan de repente la conciencia ética de la humanidad con la duda acerca del "puesto del hombre en el cosmos".² Desde el síndrome de Orwel, presagiando en su novela "1984", un mundo robotizado que sólo existía en su imaginación, hasta quienes, especulando con lo apasionante del tema, piensan que la actual sociedad informatizada es sólo una etapa de transición hacia la conquista de los secretos de la vida y de la misma creación; y anuncian que el nuevo horizonte es la ingeniería biológica y genética, ubicando a la biología en la mejor posición para tomar el relevo de la era electrónica.

Con el mismo optimismo, el profesor Marvin Minski, del M.I.T. (Instituto de Tecnología de Massachusetts) y presidente de la Asociación Americana para la I.A. (Inteligencia Artificial) acaba de anunciar el nacimiento de una nueva profesión: "Ingeniería del Saber". El oficio de los "ingenieros del saber" consistiría en producir un armazón de inteligencia dentro de una máquina, manejando conocimientos e información previamente

2. MARCUSE HERBERT: "El hombre unidimensional", Seix Barral, Barcelona, España, 1969.

SHELLER, MAX: "El puesto del hombre en el cosmos", Edt. Losada, 7a. edición, Buenos Aires, 1968.

organizados en bloques, llamados marcos, como si se tratara de vigas, columnas u otros materiales que utilizan los ingenieros de estructuras para construir edificios. No es más que un retorno a las ideas visionarias del informático europeo Alan Turing, quien, como muchos otros investigadores de la década de los cincuenta, pensaba que, mediante un adecuado proceso de aprendizaje era posible conseguir que una máquina fuera inteligente.

También el autor norteamericano David Ritchie plantea con audacia en su obra reciente "El cerebro binario", la posibilidad de la inteligencia artificial en la era de la electrónica. Pretende recrear la inteligencia, esta vez en un marco artificial, dejando el nuestro de ser en adelante, el único tipo de cerebro donde ella puede residir. Instala esta fantasía sobre lo que él denomina "biochips" o micro-procesadores de composición biológica, funcionalmente regidos por los mismos principios cibernéticos que las células grises de nuestro cerebro. A partir de ahí, se atreve a afirmar que ya no se trata de si podremos producir artificialmente inteligencia humana, sino de cuándo lo lograremos. Claro que, en un exceso de simplificación inexcusable, omite precisar qué entiende por inteligencia humana y evita toda argumentación convincente, invirtiendo la carga de la prueba al afirmar que la imposibilidad de lograrlo no fue probada, excepto por el hecho de que todavía no se ha logrado. Así comienza a plantearse el "desafío" a la inteligencia del hombre.

Esta es una época de desafíos. Hace más de una decena de años estuvo de moda "El desafío americano". Constituyó el argumento del sociólogo francés Michel Crozier, un admirador entusiasta de la fecundidad de los Estados Unidos, para despertar de su somnolencia al Viejo Continente. No resultó. Retorciendo el argumento, se presentó en escena un mundo multipolar, en el que la Comunidad Europea, el Japón, el sudoeste asiático, el Golfo Pérsico, etc. desafiaron la pretendida supremacía de un solo país. Es el tema de la obra "El desafío mundial" de Jean-Jacques Servan-Schreiber. Pero este multimundo se presentó fragmentado, sufriendo de frustraciones y aislamiento en cada una de sus partes. Era urgente armonizar capacidades y vencer el gran obstáculo de la incomprensión. Para ello, se pensó adoptar un lenguaje común soportado en los

principios informáticos, a fin de lograr el necesario equilibrio dentro del inevitable pluralismo. Es la hora de "El desafío informático" de Bruno Lussato, una obra escrita para el gran público, divulgando las bondades y los peligros de la información automática a través de microordenadores. Por último, están surgiendo tendencias, como las ya mencionadas, que apuntan a la ingeniería biológica y genética o hacia la posibilidad de la inteligencia artificial. Ellas constituyen un nuevo desafío, un desafío a lo específicamente humano: el desafío a la inteligencia.

2.— LA CHISPA DIVINA:

Una vieja historia, famosa en la literatura occidental, cuenta que un joven viajero, llamado Edipo, se encontró camino de Tebas con un tipo especial de monstruo, conocido como Esfinge. Se alimentaba de los viajeros que no acertaban a resolver el enigma que la bestia les planteaba. La pregunta que el monstruo de Tebas les hacía era ésta: ¿Cuál es el animal que por la mañana anda a cuatro patas, al mediodía con dos y por la tarde con tres? "El hombre", contestó Edipo.

En este enfrentamiento intelectual entre el ser humano y la bestia, no venció la fuerza, ni la velocidad, ni otras dotes fisiológicas, sino el poder de la mente. Se confirman así las enseñanzas de los viejos sabios, según los cuales la inteligencia del hombre es una "chispa divina", negada a otros seres y reservada a nuestra especie. Los salmistas le cantaron "porque —decían— da al hombre dominio sobre la tierra y pone todas las cosas sobre sus pies". John Milton, en su "Paraíso Perdido", exaltó los poderes de la mente humana, considerándolos suficientes para convertir el cielo en un infierno, o a la inversa. Bergson consideró a la inteligencia como "la principal característica del hombre" y la definió de modo general como la "capacidad para fabricar herramientas artificiales". Spinoza en un intento también fallido por precisar la naturaleza del intelecto, nos dejó esta otra generalidad: "Las cosas solamente son buenas en la medida que ayudan al hombre a disfrutar la vida de su mente, determinada por la inteligencia"³.

3. SPINOZA, BENITO: "Tratado de la reforma del entendimiento".

Los científicos no tuvieron mejor fortuna que los filósofos en esta difícil tarea de explicar qué es realmente la inteligencia. Es algo que todos admiramos, que todos creemos tener en grado máximo, y hasta sabemos lo que es cuando nadie nos lo pregunta. Conocemos la historia de la ascensión del hombre a la cúspide del poder mental sobre el cosmos. Es larga y apasionante. Actualmente alcanza tales niveles de entusiasmo el que ni el clarividente oráculo de Delfos, quien otrora pronosticara *fatal destino de Edipo, podría adivinar. Y, sin duda, el futuro nos reserva otros progresos tecnológicos insospechados hoy, que permitirán al hombre aumentar su capacidad de pensamiento y ampliar el poder de su mente.*

Esta necesaria cooperación de los instrumentos tecnológicos para el avance de la inteligencia degeneró en la infeliz idea de la "máquina-hombre" o "máquina-pensante"⁴, que es necesario desvirtuar a tiempo, trazando los límites intrínsecos entre los atributos que son exclusivos del hombre —como la conciencia y el poder de autodeterminación— y las funciones o tareas que cumplen los mecanismos ciegos e inertes cuando el hombre los mueve y dirige. Se trata de una nueva forma de relación que se pretende instaurar entre la máquina y el hombre, y que involucra cuestiones destinadas, en los años por venir, a ser motivo de profundas e inquietantes reflexiones para filósofos y científicos.

Lo novedoso del problema está en su planteamiento. La relación entre el hombre y la máquina se ha venido formulando desde hace varios siglos; pero la perspectiva ofrecida hasta ahora por los más audaces, era la de una representación mecanizada del hombre, concebido como un producto regulado por leyes físicas determinadas por el principio de causalidad mecánica. Esta era la concepción del hombre para el positivismo del siglo XIX, con antecedentes en la filosofía naturalista de Thomas Hobbes, para quien el hombre no era otra cosa que una máquina más complicada que las fabricadas por él mismo.

4. A. M. TURING: "Computing machinery and Intelligence", citado por Vittorio Frosini en "Cibernética, Derecho y Sociedad", Edit. Tecnos, Madrid, 1982, pág. 130.

Sin embargo, aún concebido como una máquina, nunca se había dudado hasta ahora de la superioridad del hombre sobre otras máquinas, ni se había negado su inteligencia la condición de característica exclusiva que lo distinguía, al menos como un mecanismo de mayor complejidad y perfección que cualquier otro. En cambio, ahora se plantea el problema, invirtiendo la relación: ya no se trata de una forma mecanizada del hombre, sino de una forma humanizada de la máquina. Se pretende una especie de simbiosis máquina-hombre, ya no a base de atribuir limitaciones mecánicas al hombre, sino a base de la atribución de cualidades humanas a la máquina, a partir de la supuesta capacidad del hombre inventor para transferir su conciencia a la máquina por él inventada. (Antropo-formismo).

La nueva perspectiva permite temer que el hombre invente una máquina que sobrepase al hombre mismo, quedando de ese modo desplazado a un lugar entre la bestia y la máquina, quien en la gloria del Renacimiento ocupara un puesto de honor entre los brutos y los ángeles.

El filósofo norteamericano Norbert Wiener, padre de la ciencia cibernética y su teórico más destacado, advierte en su último libro⁵ que resulta brutal aceptar la idea de que la reproducción posible de las máquinas forme parte del mismo orden de cosas que Dios ha querido reservar para el hombre. Estas son sus palabras: "Si fue una ofensa contra nuestro orgullo ser parangonados a un simio evolucionando (se refiere a la primera exposición de la doctrina de Darwin), hoy ya no nos importa; pero ser parangonados a una máquina resulta una ofensa todavía mayor".

Ciertamente, las computadoras dominan el lenguaje cada vez con mayor habilidad y soltura, pero nada saben de las ideas que preceden a las palabras y que sólo se hacen representar por ellas. Nunca podrá una computadora recitar soliloquios sobre la justicia, la verdad o la belleza. Nunca podrá meditar sobre la unidad del espacio y del tiempo, ni componer un soneto. La dirección del pensamiento humano es y continuará siendo un agente irremplazable de la revolución informática, sin el que la máquina vería muy pronto constreñido y limitado el despliegue de sus habilidades.

5. WIENER, NORBERT: "God and Golem INC", MIT Cambridge.

Desde este punto de vista, es necesario prevenir la posible mudanza de la condición humana bajo el imperio de la cultura cibernética. Un ser humano desnudo es un animal muy poco interesante. Si nos alejamos de lo específicamente humano, muchos otros animales pueden competir con el hombre en manifiesta ventaja. Lo que define su condición de "homo-sapiens" y le da predominio sobre otras especies animales e incluso sobre otros individuos de su misma especie, (simbolizados en la historia de Edipo, por la Esfinge derrotada y los ciudadanos de Tebas a quienes llegó a gobernar), en esa "chispa divina", alojada en la extraordinaria computadora de kilo y medio que es su cerebro. Ella permite pensar y, en cierto modo, prolongarse más allá de sus limitaciones. Algún filósofo dijo que el hombre es un animal prolongado, aludiendo a la capacidad que tiene de producir prolongaciones de sí mismo para suplir las muchas carencias físicas que otros animales no tienen. Lanzas, flechas, rayos laser, misiles o cualquier otro tipo de armas son prolongación de nuestro brazo, corto y débil; los automóviles, aviones, etc. nos transportan a donde nuestras piernas no llegan o llegan tarde; la televisión y el radar nos permiten ver u oír lo que nuestros sentidos no alcanzan por sí mismos. Y las computadoras nunca serán otra cosa que una extensión de nuestra mente. Cuando se dice que una computadora "está pensando", no está realmente pensando, sino haciendo algo que sólo el hombre piensa que es pensar. Es esta capacidad para pensar y prolongarse o extenderse lo que caracteriza la condición humana.

A esto hay que añadir la conciencia interna o dimensión ética del obrar humano; el privilegio de tener inquietudes, de elegir metas, y escoger los medios para alcanzarlas, y, en especial, la necesaria justificación ante nosotros mismos de la elección hecha.

Es necesario evitar que esta conciencia interna y autónoma en que se fundamenta la superioridad del hombre sobre los demás seres del Universo, sea sofocada por la fuerza alienadora de un condicionamiento externo y heterónimo, expresión del pensamiento tecnológico. Sería convertir al hombre en un objeto, en un producto cualquiera de la microelectrónica que serviría sólo para los fines que se le asignen en forma automática, pero sin libertad para dar un sentido a su vida.

No es nuestro propósito desconocer los legítimos logros de la técnica, sino valorar desde premisas éticas indeclinables estos nuevos signos de los tiempos, y analizar su necesario reflejo e incidencia en el ámbito social y jurídico. Curiosos por tanta luz y bullicio en la fiesta cibernética y seguramente un poco embriagados por esa especie de bebida de moda que es la Informática, lo que pretendemos es prepararnos para la comprensión interdisciplinaria de esta explosión tecnológica que está salpicando todos los rincones del quehacer humano.

Por ello los juristas, como soldados de la cultura, interesados en el conocimiento de todas las cosas "divinas y humanas", para elevar la experiencia jurídica al nivel de los nuevos problemas, tenemos que salir al encuentro de los logros de la tecnología, en actitud receptiva, a fin de que no nos sorprenda como una revolución que debamos sufrir, sino como una evolución que podamos disfrutar, potenciando nuestro esfuerzo en la difícil tarea de formular y aplicar el derecho, haciendo de él un bien noble y fecundo para la vida humana. Como lo señaló Heidegger, nos hallamos encadenados a la técnica, lo mismo si la aceptamos que si la negamos apasionadamente.

3. EL PUNTO DE SUTURA

Este es, pues, el punto en que nos hallamos. El hombre de esta hora está invadido por el fenómeno cibernético de la automatización. Padece una tensión conflictiva entre la añoranza por la forma natural originaria de vida humana, y el saberse mudado a esta nueva forma de vida artificial, cara a un futuro difícil de evaluar desde nuestro momento histórico.

Lo que ya se puede avizorar desde ahora es que el fenómeno informático afecta a todos los sistemas tradicionales de conocimiento e investigación sobre la realidad jurídica y social y sobre todas las ciencias que estudian esa área. Los temas fundamentales del Derecho, de la Sociología, de la Política, etc., seguirán concitando a sus estudiosos, pero las nuevas técnicas informáticas introducirán, sin duda, modificaciones importantes en la óptica con que aquellos temas se enfoquen. En adelante, habrá que buscar acuciosamente obviando los dictados de lo coyuntural, los nudos estructurales de ambas vertientes de la cultura, la de los niveles científico y filosófico, por un lado y la del nivel técnico por el otro.

Claro que el saber técnico continuará siendo, en la estructura del saber jurídico, un saber instrumental definido por criterios de eficacia únicamente, que ni siquiera apuntan al fundamento filosófico del orden jurídico. Lo que anida en el cruce de todos sus caminos es la contemplación de la máquina como medio, como objeto de la ciencia, mas no como sujeto que la forje. La misión de la máquina no puede ser otra que servir al hombre, quien la crea para ser servido por ella.

Y si alguien considera una impertinencia que los filósofos del Derecho (o supuestamente tales) incursionemos en esta temática, permítanme recordarle que el verdadero sentido y razón de ser del saber cibernético en cualquiera de sus manifestaciones tiene que estar muy cerca del espíritu del Derecho, por lo que hay en común desde siempre, entre el afán de rigor y de verdad científica en la Técnica y el afán de justicia y de verdad moral en el Derecho.

Además, el puente de paso, como lo llama Vittorio Frosini⁶ o "punto de sutura" como prefiere llamarlo el profesor Mario G. Lossano⁷, que permite asociar la cibernética con la ciencia jurídica es el uso de la Lógica formal, transplantado al ámbito de los estudios jurídicos desde el campo de la filosofía. El jurista debe efectuar una labor previa de reducción del problema jurídico a una dimensión lógica para poder someterlo al proceso de transformación electrónica. Por supuesto que es necesario profundizar las investigaciones sobre la conjunción entre Derecho, Informática y Lógica, ya que los estudios hechos sobre la materia no siempre la tratan en las tres dimensiones señaladas, sino que privilegian una u otra, desdibujando la visualización en conjunto del problema.

4. LA UNIVERSIDAD ANTE LOS PROBLEMAS DE LA NUEVA FRONTERA DEL DERECHO:

La cultura de nuestros pueblos es una mezcla de diferentes civilizaciones en diversos grados de desarrollo, que van desde los atrasados vestigios culturales de la sociedad agrícola y mi-

6. FROSINI, VITTORIO: "Cibernética, Derecho y Sociedad", Edit. Tecnos, Madrid, 1982.

7. LOSSANO, MARIO G.: "Introducción a la Informática Jurídica". Traducc. Española de M. Atienza, Univ. de Palma de Mallorca, 1982.

nera, hasta las más modernas formas de la sociedad tecnológica, cuyo protagonista es la computadora. Esto explica la coexistencia hoy, en silenciosa pugna, del esquema tradicional de vida y el nuevo modo de vivir en el universo informático. He aquí el primero y más importante problema a resolver por la Universidad de esta hora: si sus docentes e investigadores —Escuelas e Institutos— han de dedicarse a sostener la estructura social, jurídica y económica tradicional, o, por el contrario, a promover el desarrollo tecnológico y la movilidad de la pujante sociedad cibernética.

Creo que la mejor alternativa es conjugar, a un tiempo, ambos valores, ensamblar ambas culturas, la tradicional y la tecnológica, haciendo esfuerzos en el campo interdisciplinar para sellar la brecha existente entre ellos y formar profesionales a la altura de los nuevos requerimientos.

Corresponde a la Universidad asumir el papel rector de la inteligencia y de la educación superior de los pueblos, y se acepta generalmente que en el cumplimiento de esa misión sus funciones son la investigación, la docencia y la difusión. De ellas, es la investigación científica la más importante y la que da contenido a las otras dos, (sin que deba considerarse una contraposición a la enseñanza, sino como natural complemento de ésta). Podría decirse que la Universidad enseña y difunde lo que investiga o, dicho en otra forma investiga para enseñar y difundir. La Universidad que sólo investiga se convierte en un instituto de investigaciones, y la que sólo imparte docencia sin investigación, deviene un instituto de tercera enseñanza generando el fenómeno de la Universidad masificada, frecuente en los países en desarrollo. Una universidad así, tributaria de la investigación ajena, (mera transmisora de conocimientos de un modo rápido y fácil, porque abandonó la lenta y difícil tarea de investigar), es una Universidad desequilibrada e incompleta que de ningún modo puede lograr los objetivos de una institución en la que la docencia y la difusión sean el fruto de la investigación.

Adoptada la idea de la Universidad investigadora y docente en equilibrio, como meta de una buena política universitaria, el siguiente paso es interrogar a esa idea y a la realidad del país y de nuestra actual Universidad para obtener las respuestas apropiadas al fin perseguido. El conjunto de esas respuestas po-

dría constituir el diseño de un modelo funcional de Universidad en esta hora. El análisis de ese modelo seguramente nos permitirá descubrir de inmediato estos reclamos primarios: 1.— Elevar el nivel del personal docente y de investigación, adoptando los novísimos métodos que los legítimos logros de tecnología ofrecen. 2.— Transformar la clase magistral, al menos, desde el ángulo de la colaboración activa del alumnado, impartiendo una enseñanza práctica basada en los problemas extraídos de la vida real, de modo que la teoría se afiance en el ejercicio de la futura profesión. 3.— Contribuir al estudio y solución de los problemas del país. Por parte del alumnado, el entusiasmo y la convicción de que están recibiendo una formación sólida y actualizada que les asegura un lugar digno al egresar, y una misión que cumplir en la sociedad tecnológica en que se van a desenvolver.

Por lo que respecta a la investigación y enseñanza del Derecho, hubo intentos serios en algunas universidades hispano-americanas de modernizar métodos y programas. Inspiradas en algunos movimientos denominados "Derecho y desarrollo" o "Derecho y modernización", surgidos ya en la década de los años 60, se pretendió sustituir la clase magistral y un tipo de investigación recortada al aspecto exegético e histórico de la problemática jurídica, por una docencia activa, con mayor participación del alumno, y por una labor investigadora orientada hacia lo que comenzó a llamarse "Derecho en acción", ajustada a los requerimientos del país y a la necesidad de formar profesionales con una mentalidad diferente de la del Abogado tradicional, con una visión distinta del nuevo rumbo del Derecho en esta era nueva, caracterizada por la eficacia, la planificación y la velocidad.

Pero tuvieron poco éxito esos intentos. Pronto se detuvieron los procesos iniciados, de manera que en la década de los 70, se había regresado a la clase expositiva y al sistema tradicional de investigación. Aparte de la natural resistencia del jurista a renunciar a sus textos doctrinarios, a sus leyes, a sus esquemas interpretativos sobre una realidad económica y social ya consolidada, para comprometerse con una nueva perspectiva que aun ha de trazarse en el sentido de una experiencia en formación, la causa principal del fracaso de los proyectos de reforma académica fue, sin duda, la excesiva vinculación del

Quienes de alguna manera hemos contribuido a estos inicios, coloquemos junto a esa voluntad de iniciar, la voluntad de perseverar; de tal manera que si alguna vez este esfuerzo se torna efímero, se pueda decir al menos: "UT DESINT VIRES, TAMEN EST LAUDANDA VOLUNTAS".

5.— EL MARCO DE LA INVESTIGACION JURIDICA:

Una ciencia se constituye fundamentalmente por su objeto y el método adecuado de aproximación a ese objeto. Para determinar los objetos de estudio según elementos comunes, contenidos en un grupo homogéneo de conceptos, se dividió el universo objetual en diferentes regiones ópticas. La más simple y general de estas clasificaciones es la hecha por Dilthey en objetos de la naturaleza y objetos del espíritu o culturales, según que el hombre los encuentre de una manera radical ante su conciencia o por el contrario, dependan por su origen y sentido del hombre mismo. El conocimiento de los primeros se orienta únicamente a la comprobación de su existencia y al descubrimiento de las leyes que los rigen; son sólo objeto de explicación. El de los objetos culturales, en cambio, supone desentrañar su sentido, ya que pertenecen a un mundo hecho por el hombre y su modo de existir está condicionado por las valoraciones implicadas necesariamente en todo lo que el hombre hace; por ello, son objeto de comprensión más que de explicación.

De estos dos diferentes ángulos de visualización surge en primer lugar, una doble modalidad metodológica: las ciencias de la naturaleza explican los fenómenos, reduciéndolos a sus causas; mientras que las del espíritu interpretan y valoran en razón de sus fines toda la actividad propiamente humana, que en su conjunto constituye el mundo de la cultura. En segundo lugar, esta primaria clasificación de los objetos de estudio da origen a dos grandes categorías de medios de formulación de las leyes que rigen uno y otro campo de investigación: los juicios "enunciativos" y los juicios "normativos". Los primeros enuncian la existencia de relaciones que se cumplen de manera constante e indefectible. Las leyes físicas no "ordenan" que las cosas ocurran de determinada manera, sino que se limitan a registrar la manera como suceden necesariamente. Los juicios normativos, en cambio, formulan un "deber ser", determi-

nan una conducta como debida, y toda idea de deber ser, se fundamenta en un juicio de valor. Es así como la conducta humana resulta un tejido de preferencias y decisiones, a partir de valoraciones previas, que se expresan, por fin, mediante juicios normativos.¹⁰

Es del todo evidente que el Derecho no puede habitar en el mundo de la naturaleza. La única parte donde puede residir, y es forzoso que allí esté, es el mundo de la cultura, constituido por todo lo que el hombre hace, incluso por los objetos naturales cuando los cultiva con fines previamente valorados. "El Derecho está en la conducta de la gente" —anota con firmeza Carlos de Cossio— "Mora en el reino de la vida humana" —dice también Recasens Siches. Y "vida humana" es todo lo que hacemos cuando nos damos cuenta de que lo hacemos. Por eso Ortega y Gasset describió la vida como "una realidad de peculiarísima condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse.

La ubicación del Derecho entre las ciencias de la cultura ya nos orienta hacia el campo específico de la investigación jurídica y la vincula y condiciona a una modalidad metodológica de características propias. Para completar el deslinde y visualizar el marco estructural del saber jurídico echemos un vistazo a sus diferentes niveles buscando el puente de paso o punto de sutura entre el quehacer jurídico y la Informática:

A — **Nivel filosófico:** comprende un repertorio muy variable de temas; Fichte dijo que "se hace filosofía según la clase de hombre que es". El filósofo acepta sin inmutarse que debe comenzar por una simple "toma de posesión" ante la realidad y su quehacer consiste en la progresiva constitución del objeto de su investigación. El científico, en cambio, necesita partir de la "toma de posesión" de la realidad que pretende investigar.

Con criterio pluralista, podemos reducir a los siguientes los temas principales de investigación filosófica: 1) Gnoseología jurídica, que busca respuesta a las diferentes interrogantes en torno al problema del conocimiento del Derecho y propone los modelos metodológicos para su estudio y aplicación; 2) Ontolo-

10. COSSIO, CARLOS: "La teoría Ecológica del Derecho", Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967.

gía jurídica: una vez seguros de la posibilidad de acceder a la esencia del Derecho y en conocimiento de la mejor vía de acceso el siguiente paso es intentar una definición de lo jurídico que contenga sus ingredientes universales. Kant lo expresó breve y bien así: "Las ciencias jurídicas responden a la pregunta *quid juris*. Toca a la filosofía responder, cuando la pregunta es sobre la esencia misma del Derecho: *¿quid Jus?*"; 3) AXIOLO JURIDICA, que responde a la necesidad de justificar el Derecho, con su carga de exigencia y prohibiciones. Es cuestión que interesó desde siempre a la Filosofía investigar y valorar el derecho tal como debiera ser, frente a aquello que es. "Deontología —aclara el maestro Del Vecchio— equivale a la investigación de lo que debe ser", la conciencia de la humanidad ha venido reafirmando en todo tiempo la presencia de este tema ético en el marco de la investigación jurídica. El propio Stammler tuvo que remozar las meditaciones dos veces y medias milenarias sobre la Justicia en busca de un ideal jurídico con que legitimar los dictados del querer social, autárquico e inviolable en que consiste su concepto de Derecho.

B — Nivel Científico: Es otra forma de interrogar acerca de la misma realidad jurídica, y las respuestas no alcanzan a los elementos constitutivos de lo universal, sino que se refieren al Derecho en sus condicionamientos más próximos y aparentes. Lo que actualmente se entiende por ciencia del Derecho comprende temas como éstos: 1) Descripción del fenómeno jurídico, de su estructura y elementos (sujeto, objeto, relación jurídica, derecho subjetivo, deber jurídico, norma, etc.) y análisis de los problemas vinculados a cada uno de ellos; 2) Descripción del sistema jurídico vigente en un país determinado; 3) Estudio de las principales interpretaciones formuladas respecto de ese sistema, así como propuesta de nuevas interpretaciones; 4) El problema de las fuentes del derecho. Algunos autores incluyen en este nivel una teoría sobre la justicia; otros agregan consideraciones acerca de la relación entre el Derecho y las demás ciencias sociales.

C — Nivel Técnico: Para que las construcciones teóricas de estos dos niveles superiores del saber jurídico se tornen útiles y fecunden el terreno de la realidad cotidiana, hay que tenderles un puente desde la orilla que les es propia de los principios generales hasta los márgenes de los hechos con-

cretos, que constituyen el entorno de la práctica profesional del Abogado. El objeto terminal del conocimiento jurídico en cualquiera de sus niveles es forzosamente la realización del Derecho en la vida social mediante la actividad práctica del jurista, que Ulpiano llamó "Ars boni et aequi". En ella, se pueden distinguir dos vertientes cuyos contornos están aún un tanto brumosos: la artística y la propiamente técnica. El Arte del Derecho consiste en la acertada elección de las normas aplicables al caso concreto, tarea que requiere un acopio de conocimientos teóricos y de criterios prácticos sobre la legitimidad, la conveniencia y oportunidad de las normas elegidas. La Técnica Jurídica, en cambio, más pragmática, tiene la misión de proporcionar las reglas necesarias para la correcta aplicación de dichas normas.

El profesor Francisco Elías de Tejada define este nivel técnico como "el sistema de fórmulas que hacen posible el acercamiento de la norma a la realidad del convivir humano".¹¹ De aquí a la parcela específica de la Informática jurídica hay sólo un paso, ya que ella constituye, como dice el profesor Edgar Salazar Cano, "una técnica especializada en ayuda del Derecho, con caracteres muy específicos que permiten configurarla como una nueva disciplina jurídica de tipo instrumental, dedicada al análisis, organización y tratamiento de la información jurídica".¹² De la nueva disciplina se puede decir, como lo hace Alberto Serrano, que "no es más que una nueva perspectiva metodológica"¹³, en el marco del saber jurídico. Como todo método constituye el noviciado del pensamiento. No supe al talento ni al esfuerzo, pero es un factor de seguridad en cuanto determina los medios de investigación que conducen a la verdad, y de economía de tiempo y esfuerzo, en cuanto evita inútiles fatigas y extravíos. "El uso de las piernas —solía decir Kant— se adquiere con el solo ejercicio; pero el de la inteligencia requiere un método". Por eso Savigni, indiscutible autoridad

11. DE TEJADA, FRANCISCO ELIAS: "Tratado de Filosofía del Derecho". Publicación de la Universidad de Sevilla,

12. SALAZAR CANO, EDGAR: "El Derecho de la Informática". Ponencia en el I Congreso Iberoamericano de Informática Jurídica, celebrado en República Dominicana. Noviembre de 19...

13. SERRANO, ALBERTO: "Computadoras y Derecho". (Una introducción a la Informática Jurídica). LUZ, Maracaibo, 1975.

en el tema de la relación entre el pasado y el presente del Derecho, pensaba que "la preeminencia del Derecho Romano no está tanto en su contenido como en la sagacidad, lógica y método de sus pensamientos".

Aunque es posible y se debe distinguir entre los diferentes niveles del saber jurídico, se puede apreciar que la actividad práctica del jurista, tanto en el aspecto artístico como en el propiamente técnico, que incluye la informática, está íntimamente ligada a las valoraciones ético-filosóficas y a las construcciones científicas; de tal manera, que no es fácil distinguir en el jurista esos diferentes aspectos en la tarea de comprender, interpretar y aplicar el Derecho, pues no se desdobra el jurista, sino que es depositario, a la vez, de filosofía, ciencia, arte y técnica en ese momento sublime de la decisión. ¡Así son de extensos los predios de la investigación jurídica!

6) ESTRUCTURA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO:

Hay, sin embargo, quienes pretenden recortar la labor investigativa del jurista al marco de las fuentes formales del Derecho.¹⁴ Les atribuyen con exclusividad toda la eficacia requerida para resolver cualquier interrogante en materia jurídica. No compartimos este criterio, especialmente si se entiende por fuentes sólo aquellas que el ordenamiento positivo normativiza, refrendándolas coactivamente para que sirvan de regulación del comportamiento social en un pueblo determinado ("jus in civitate positum"). La normatividad derivada de esta clase de fuentes sólo requiere para ser positiva que se origine en una voluntad social predominante o fuerza histórica capaz de afirmarla e imponerla de modo que sea observada. Pero, como afirma el maestro Del Vecchio, "diciendo positivo no se añade un simple pleonasma al sustantivo DERECHO; precisamente se quiere indicar con ello que no todo el derecho es necesariamente positivo".¹⁵

14. ESQUIVEL PEREZ, JAVIER: "Kelsen y Ross: formalismo y realismo de la Teoría del Derecho", UNA, México, 1980.

15. DEL VECCHIO, GIORGIO: "Filosofía del Derecho", 7a. Edición, Edit. Bosch. Barcelona, España, pág. 340.

Hay, sin duda, una fuente de las fuentes del Derecho: la naturaleza humana, que inspira los principios inmutables de la justicia como fundamento último del Derecho. Es la verdad tradicional, ahora revalorizada por las penurias de todos los intentos de negarla, y enriquecida con modernas investigaciones críticas y metodológicas. Cicerón la formuló así: "Natura juris ab hominis repotenda est natura". Por consiguiente, no es la normatividad contenida en las fuentes formales la única dimensión a indagar por el investigador jurídico. Aunque se quiera prescindir del argumento del Derecho natural, hay otros no menos convincentes, extraídos de la propia estructura lógica del sistema jurídico y de las más modernas concepciones sobre el componente normativo del Derecho como objeto de investigación, que no dejan dudas acerca de la imposibilidad de captar la naturaleza del Derecho si limitamos nuestra investigación a una norma aislada. Así lo entendió el propio Kelsen y lo expresó con especial claridad: "El derecho no es, como a veces se cree, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema".¹⁶

Esta exigencia de indagar la totalidad, lo general, para comprender lo particular, debido a que el todo se contiene y se expresa como referencia obligada en la parte, es una especie de idea fija en Hegel: "La verdadera figura en que existe la verdad no puede ser sino el sistema científico de ella".¹⁷ En su filosofía, lo sistemático aparece como correlativo, a la vez que supuesto, de toda verdad científica. Liberando el sentido del vocablo sistema para trasponerlo válidamente del horizonte filosófico, en que aparece al mundo jurídico, significa conjunto de ideas, caracterizadas tanto por su coherencia interna y vinculación, como por su referencia a la totalidad. Es, pues, a esta comprensión total del Derecho como un orden de la conducta humana intersubjetiva, hacia donde debe apuntar la investigación jurídica, y a lo que Kelsen se refiere al introducir la noción de sistema, en el sentido liberado que precisamos antes.

16. KELSEN, HANS: "Teoría General del Derecho y del Estado", Trad. de García Maynez, Impr. Univ. México, 1958, pág. 30.

17. HEGEL, G.F.: "Fenomenología del Espíritu", Trad. de Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Econ. México, 1966, pág. 9.

Posteriormente, cerrado— aunque no agotado— el período kelseniano, aparecieron nuevos esquemas conceptuales, intentando la comprensión de los profundos cambios de una sociedad en transformación y pretendiendo confrontar las teorizaciones procedentes de campos vecinos al jurídico, como el de la Sociología, el de la Economía, el de la Política o el de la Informática.

Es así como Luis Recasens Siches analiza con amplitud el componente normativo como objeto de investigación jurídica:

"Acontece —nos dice el distinguido filósofo del Derecho— que la norma no constituye algo suelto e inconexo, antes bien se halla estrechamente integrada con otras que forman la estructura de lo que se llama una Institución Jurídica (...) Ocorre, por otra parte, que aunque una institución tiene, dentro del mundo jurídico, una cierta autonomía, no está enteramente aislada de las demás instituciones, antes bien, está trabada con ellas por múltiples nexos y correlaciones (...) De aquí la necesidad de que el jurista cobre una visión de conjunto de la totalidad del Derecho vigente, la cual no debe consistir en la contemplación de una mera agregación de instituciones, sino que debe investigarse como cuadro total organizado".¹⁸

Poco tiempo después, Recasens Siches, siguiendo a Miguel Reale, desarrolló un concepto tridimensional del Derecho que enmarcó en estos términos:

"El derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (...) O, dicho en otras palabras, el Derecho aparece como un conjunto de especiales formas colectivas de vida humana gestadas en la existencia social, con forma normativa, y encaminadas intencionalmente al cumplimiento de unas exigencias estimativas o de valor. Se presenta, pues, el Derecho como una realidad tridimensional: NORMA - HECHO - VALOR".¹⁹

18. RECASENS SICHES, LUIS: "Tratado General de Filosofía del Derecho", Edit. Porrúa, 5a. Edición, México, 1975.

19. RECASENS SICHES, LUIS: "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, 4a. Edición, México, 1977.

La adopción de este programa tridimensional para la investigación jurídica supone la búsqueda de una fórmula que permita ensamblar los tres despliegues de la vida del Derecho: el sociológico, el normativo y el axiológico. Ignorar cualquiera de estas dimensiones sería construir una morada inadecuada para el fenómeno jurídico.²⁰

Esta es la hora de la llamada "complejidad pura". La impura correspondió a la época de George Jellinek. En su doctrina de la fuerza normativa de lo fáctico, mezcló de manera confusa elementos sociales, normativos y valorativos. Contra esa complejidad impura reaccionó saludablemente Hans Kelsen, abriendo una nueva fase que podría llamarse simplicidad pura porque el elemento social fue extrañado y confinado a la Sociología; y el ingrediente valorativo fue también excluido del concepto puro del Derecho. Contra estas dolorosas mutilaciones se produjo una nueva reacción: el programa tridimensional o teoría trialista, que aspira a conciliar la complejidad del mundo jurídico manteniendo sus tres dimensiones, con el ideal kelseniano de la pureza metódica.

7. LOS PRINCIPIOS INFORMATICOS Y LA INVESTIGACION JURIDICA

A partir de las ideas expuestas en torno al objeto de la investigación jurídica y de la peculiar índole del método requerido, el siguiente paso es analizar si los logros de la informática en otros campos de la actividad humana pueden beneficiar también al quehacer jurídico. Como se sabe, las técnicas de recuperación automática de la información surgieron y se desarrollaron en sectores de investigación alejados del Derecho, como las ciencias químicas, físicas o biológicas, sumergidas en la marea de tantas publicaciones esparcidas en tantas revistas o ensayos que resultaba inevitable la duplicación de esfuerzos en la investigación, con el consiguiente doble daño: el económico, y el tiempo perdido. La urgencia de un remedio para estos males estimuló los primeros experimentos informáticos en estos campos.

20. CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL: "Los infradimensionalismos", en *Derecho y Política*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1976, pág. 40.

No parece que el derecho constituye una parcela sustancialmente distinta de aquéllas, ya alcanzadas por la explosión informática. En definitiva, la "información automática" (la Informática) no es otra cosa que el tratamiento y recuperación de información sobre determinado objeto por medio de la ayuda electrónica y el soporte magnético. Lo mismo que antes se hacía por medios manuales y soporte de papel, excepto que ahora se pretende hacer mejor y más rápido. Y con ahorro de tiempo, esfuerzo y espacio.

Hasta luce más necesaria la aplicación de los principios informáticos en la ciencia del Derecho, que en aquellas ciencias experimentales, porque no sólo constituye, como ellas y como toda ciencia, un sistema de proposiciones que contienen información sobre su objeto, sino que además, ese mismo objeto —el Derecho— consiste, a su vez, en información. En Derecho todo es información. Información sobre derechos y obligaciones, sobre conductas lícitas e ilícitas y sus respectivas consecuencias, sobre los distintos procedimientos en los casos de intereses en conflicto, sobre la estructura del cuerpo social y su "vestido jurídico" como Taine denominó a la Constitución, etc. Y es que el Derecho surge de la necesidad intrínseca de la realidad social de someterse a reglas que la determinen y limiten ("ubi societas ibi jus"). No es como los objetos de la naturaleza que sólo podemos descubrir y explicar; pertenece al mundo de la cultura, un mundo hecho por el hombre y que, en consecuencia, depende en su origen y sentido del hombre mismo.

Desentrañar el sentido del Derecho y comprender sus valoraciones en función de la manera de ser peculiar de la concreta sociedad que rige y de las circunstancias externas de lugar y de situación histórica que en un momento determinado la configuran es el quehacer principal de la Ciencia Jurídica, que debe, en definitiva, desplegarse en información. Y el modo, cantidad y calidad en que esa información llegue a sus destinatarios incide inevitablemente en el grado de eficacia del ordenamiento jurídico, como rector de las relaciones sociales; en el oportuno ejercicio del poder y su distribución entre quienes lo detentan; en el necesario intercambio de ideas e inquietudes de juristas y jusfilósofos, y hasta en el grado de aproximación de la Ciencia Jurídica a la realización de sus propios fines.

Siempre fue así. La evolución de los medios de comunicación desde el arte rupestre hasta la transmisión vía satélite, siempre fue la coordinada que vino marcando el progreso de las Ciencias.

Pero hoy el volumen de información jurídica intercambiable en el mundo por quienes, en una u otra forma operamos el Derecho rebasó nuestra "capacidad natural" de estar informados. Resulta ya imposible hacer un seguimiento por los métodos tradicionales de los frecuentes cambios, y a veces profundos, en la vida social, económica y política de los pueblos, y de las transformaciones de los sistemas jurídicos implicadas en esos cambios. Se estima que anualmente se publican unos veinte millones de documentos jurídicos (libros, artículos, conclusiones de congresos, informes de estudios, comunicaciones científicas, catálogos, etc.), y que esta producción aumenta según una curva exponencial tan alta que puede duplicarse cada diez (10) años. El autor Chamoux dice, al respecto, que el "ritmo actual de la documentación jurídica es tal, que los juristas consagran más tiempo a informarse que a un trabajo efectivo".

Por otra parte, se constituyeron numerosos Estados nuevos en los últimos años, con sus correspondientes ordenamientos jurídicos, en algunos casos vigentes por tan poco tiempo que apenas esperan por nuevas reformas.

A esto hay que añadir: 1) Que el investigador del derecho tiene que conocer, además del suyo, los otros ordenamientos jurídicos; 2) Y que no sólo le interesa lo último que se ha legislado o publicado, sino también la documentación jurídica anterior, porque la información jurídica, al contrario de lo que sucede con otros tipos de información, conserva su validez, no únicamente en virtud del principio de la irretroactividad de la Ley, que supone la aplicación de la norma derogada a los actos jurídicos nacidos bajo su vigencia, sino también por la íntima textura institucional del ordenamiento jurídico.

A partir de estas consideraciones, se advierte la urgencia de que tomen cuerpo definitivo las tentativas de situar la experiencia jurídica a la altura de los nuevos apremios, porque hemos llegado al límite de nuestra capacidad de información "natural". Si queremos seguir controlando los conocimientos, y proseguir con éxito nuestras labores de investigación, es necesario

que empecemos ya a manejar con fluidez la comunicación entre el mundo de las máquinas y el de los hombres. "Sólo este lenguaje nuevo —advierte López Muñoz Goñi— permitirá al hombre nuevo lo que las lenguas clásicas permitieron al hombre antiguo, a saber, un mejor dominio de las fuentes bibliográficas, una nueva gimnasia mental y una liberación de su cerebro, confiando a la máquina todo lo que ella puede hacer".²¹

Responden a esta inquietud los esfuerzos que se están multiplicando en los sectores más actualizados de la ciencia y de la filosofía jurídicas para suscitar entre los juristas la "conciencia informática", considerada por el Maestro Vittorio Frosini como la falla más grave en la nueva frontera del Derecho.

El propósito es que esta revolución tecnológica en marcha no sea para nosotros un mal que debamos padecer, sino un bien que podamos disfrutar.

8. CONCLUSIONES:

PRIMERA: Nadie puede ya dudar que estamos ante una forma nueva de vivir. La explosión informática desencadenó una espiral de impactos que se mueven sin solución de continuidad, penetrando nuevas áreas y alcanzando niveles nuevos cada día. Es un mundo nuevo que no podemos ignorar, encapsulados en viejos esquemas opacos al bullicio de la nueva vida. Por consiguiente, atentos a estos signos de nuestro tiempo, debemos adoptar una actitud crítica pero reflexiva y responsable, abandonando cualquier prejuicio injustificado contra los logros de la tecnología informática y valorando desde indeclinables premisas éticas, su necesario reflejo en el quehacer jurídico y social.

SEGUNDA: Los juristas, en particular, tenemos planteado un reto: el de controlar, aunque no logremos dominar, el cúmulo de información jurídica que manejamos. Si queremos tener éxito en este empeño, debemos acceder con urgencia a las posibilidades de aplicación de la tecnología informática a las diversas áreas del acontecer jurídico y social. Liberados por la máquina del agobio de "datos", "fechas", "cifras", etc., podremos reser-

21. LOPEZ-MUNIZ GOÑI, MIGUEL: "Informática Jurídica Documental", Edit. Díaz de Santos, 1a. Edición. Madrid, 1984, pág. 13.

var nuestra mente y nuestro tiempo para pensar y razones. La máquina hará por el hombre todo aquello para lo que el hombre la hizo y la programó.

TERCERA: Esta acertada combinación de Inteligencia e Informática es la regla de oro que debe presidir toda búsqueda de alternativas a la manera tradicional de operar el Derecho, ya se trate de archivo y recuperación de información o de cualquier otra transferencia de funciones a la máquina. No auspiciamos, por tanto, la justicia "hecha a máquina", ni un "derecho artificial" en sustitución del Derecho natural como fundamento filosófico de orden jurídico. Como ya lo dijimos, la Informática no pasa de ser un saber técnico a secas, un saber instrumental, sin que deba ser ascendido en ningún caso a saber científico, ni mucho menos filosófico sobre el Derecho.

CUARTA: La pretensión de alterar este orden natural, situando la técnica a la par o por encima de otros niveles superiores del saber humano, genera anarquía de conceptos, debilita la estructura ontológica del Derecho y compromete la propia dignidad del hombre. Una inversión de valores de esa índole haría del hombre un esclavo de la máquina y, a través de ella, del tirano que eventualmente la maneje. La tecnología electrónica, y a partir de ella, la Informática, son productos del esfuerzo creativo del hombre, a la vez que proyecciones de su condición de ser inteligente y libre, y están destinados a su propio servicio y utilidad. Pero si se invierte la combinación "Inteligencia - Informática", el hombre quedaría desplazado del puesto que siempre ha venido ocupando en el cosmos.

DERECHO ADMINISTRATIVO

**LAS ASOCIACIONES DE VECINOS COMO INSTRUMENTO DE
PARTICIPACION CIUDADANA. NATURALEZA POLITICA,
SOCIOLOGICA Y JURIDICA**

Carlos Miguel Escarra Malavé.

SUMARIO

I.— INTRODUCCION

II.— LAS NOCIONES DE LA TEORIA PLURALISTA Y DE LOS GRUPOS DE PRESION COMO ELEMENTOS VINCULANTES A LA NATURALEZA DE LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

2.1.—Visión Sociológica del Problema. Teoría Pluralista.

2.2.—Visión Política del Problema. Los Grupos de Presión.

III.— LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

3.1.—Las Asociaciones de Vecinos como Grupos de Presión. Elementos.

1.— Número de Miembros.

2.— Capacidad Financiera.

3.— La Organización.

4.— El Estatuto Social.

5.— Los Medios de Acción.

3.2.—La Legitimación Activa de las Asociaciones de Vecinos.

3.2.1.— Función Jurisdiccional y Legitimación.

3.2.2.— Visión General de la Legitimación activa en lo Contencioso Administrativo Venezolano.

1.— Los Derechos Públicos Subjetivos.

2.— El Interés Legítimo.

3.— El Interés Simple.

3.2.3.— El Problema de la Legitimación Activa
de las Asociaciones de Vecinos.

3.3.— Naturaleza Jurídica de las Asociaciones de Vecinos.

IV.— CONCLUSION

4.1.— Naturaleza Sociológica.

4.2.— Naturaleza Política.

4.3.— Naturaleza Jurídica.

CAPITULO I

INTRODUCCION

Frente a la crisis, tanto coyuntural como estructural, del Estado, se ha planteado la búsqueda de otras formas de organización sociopolíticas, que permitan el flujo del Poder en forma más accesible a la comunidad; y que, a su vez, sirva de factor catalizador del prolegómeno social.

El instrumento organizacional, por excelencia, del Estado ha sido su aparato administrativo; el que se ha presentado —por lo menos en Venezuela— cada vez mayor, y con regulaciones complicadas que impiden que el ciudadano común pueda tener un acceso directo a los mecanismos de Poder que subyacen en la Administración Pública. La situación, entonces, se presenta en la forma siguiente: por un lado, el Estado asume nuevos, cambiantes y amplios cometidos; y por el otro la estructura estatal se ha complejizado de tal forma que se hace difícil —para el propio Estado— entender su ámbito de actuación, y cumplir eficazmente con los cometidos que le han sido asignados.

Por ello la necesidad imperiosa de encontrar nuevas formas de crecimiento que desahoguen a la Administración Pública, y que le permitan al ciudadano sentirse sujeto activo del destino nacional. En virtud de ello ha presentado un actual interés la consecución de tipologías de organización, encaminadas a establecer una armonía estable entre las potestades públicas y los derechos ciudadanos.

No obstante, existe —todavía— una mentalidad atrasada de las élites dirigentes¹, que se mantienen reacias a las nuevas concepciones del Estado y quieren mantener los viejos

¹ Debemos entender aquí por "Elites" su acepción técnica y de Ciencias Políticas. Así, Wright Mills, Sociólogo norteamericano, la concibe como Entidades efusivamente compuestas por personas o grupos que ocupan posiciones de autoridad o de poder. En tal sentido debemos distinguir

esquemas centralistas (y pudiéramos decir hasta autócratas) en cuanto al flujo del Poder; esta postura ha retrasado los procesos de descentralización administrativa y política, cercenando, aun, a los otros factores de organización política del Estado como lo serían los Estados y los Municipios: dejando inaplicables, incluso, algunas normas de la Constitución Nacional².

El diseño que ha tenido vigencia en nuestra estructura administrativa, desde que nuestro país entró en su "mayoría de edad", ha pecado de una excesiva rigidez, y consecuentemente ha alejado al ciudadano de los centros de toma de decisión, originando un peligroso contraste entre la sociedad civil y la sociedad política. No ha sido posible lograr un nivel de asimilación a los cambios sociales experimentados, y consecuentemente, nuestra forma burocrática de Poder no ha tenido capacidad de adaptación a las crisis sobrevenidas, por los errores tanto de planificación, como de diseño de nuestro modelo organizacional.

La "evolución" de nuestras instituciones jurídico-administrativas ha sido espasmódica; en razón de ello ha sido el resultado espontáneo frente a problemas no planificados seriamente; no ha obedecido a una programación estadística y prospectiva de nuestro devenir socio-político. Por ello, la mayor parte de las veces, nuestras arcaicas organizaciones han sido, más bien, un obstáculo para el desarrollo¹.

Consideramos que toda organización administrativa debe ser el resultado de un proceso de maduración social y jurídico donde inexorablemente se vayan superando etapas; y en cada una de ellas se haga un análisis valorativo del camino recorrido, y se pueda decidir sobre la escogencia de la etapa sub-

la existencia de una Elite gubernamental y la no gubernamental; ésta última si bien no detenta la autoridad política, puede ejercer grandes presiones sobre aquélla, a través del poderío económico (W. Mills "La Elite del Poder", Fondo de Cultura Económica, México 1963). Ver, igualmente Manuel García-Pelayo "Tipologías de las Estructuras Sociopolíticas" Cuaderno del Instituto de Estudios Políticos, U.C.V., N° 10, Caracas 1966, P. 4.

² Entre otros, el Artículo 137 de la Constitución Nacional ha devenido en una norma de ficción; de igual forma pudiéramos hablar de las normas relativas a la competencia de los Estados.

¹ Por ello, desde la asunción del Sistema Democrático en 1958 cada gobernante ha creado comisiones de reforma del Estado, cuyo objeto primordial es hacer de la Administración un instrumento de desarrollo.

siguiente. Cada modelo político ensayado debe servir para la valoración de las reales esferas y roles que deben ocupar los distintos componentes de la sociedad involucrados. Por tanto serán los fines últimos que se hayan propuesto la comunidad política los que le darán orientación necesaria a las distintas tipologías organizativas; y serán las necesidades y los recursos, los que harán variar la incidencia de los modelos organizacionales en la colectividad.

Sin embargo, debemos señalar que los distintos cuadros administrativos son necesarios y útiles, como elementos instrumentales por cuanto ayudan al flujo de los mandatos entre gobernantes y gobernados, y permiten orientar las diferentes iniciativas de desarrollo dentro de un marco institucional estable.

Son las distintas instancias del poder administrativo las que moldearán a la sociedad civil, de acuerdo a un marco teórico-conceptual representado por la "Elite de Poder". Un vivo ejemplo de ello es la Administración Pública Venezolana, donde las viejas tesis sobre legislación y burocracia expuestas por Max Weber (y más recientemente por García Pelayo)¹ encuentran —a causa de una errada política— su real antítesis. En efecto, nuestra burocracia lejos de haber obtenido con el tiempo un nivel profesional, ha ido deformando los principios de eficacia y eficiencia, que deberían ser su norte fundamental. Quizás por ello, para el ciudadano común la burocracia es sinónimo de espera, obstáculo y retardo.

No obstante, la burocracia no es más que un instrumento de organización, destinado al flujo de las decisiones, y a servir como punto de encuentro entre los gobernantes y los gobernados.

Es necesario tomar conciencia sobre la importancia que tiene para el Estado el hecho de que los ciudadanos conozcan, compartan y participen en la ejecución de los fines que él se haya trazado; y una de esas formas de hacerse partícipe de los cometidos sociales¹. Así, el ciudadano común se sen-

¹ Max Weber "Economía y Sociedad" Fondo de Cultura Económica, México, 1974, T.I., Pág. 173 y Sgtes.

¹ Aquí utilizamos el término cometido esencial en su visión antropológica y no jurídica. Esta última se encuentra muy bien tratada por Enrique Sayagues Laso en su Obra "Tratado de Derecho Administrativo"; 4ta Edición, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos. Montevideo 1974. T.I. Págs. 48 y Sgts.

tirá más cercano a la autoridad que lo gobierna, pues al intensificarse el grado en que la Administración cumple con sus fines, aumentará la "autoritas" de los gobernantes. En este sentido Rousseau afirmaba que "es necesario, un agente que sirva como órgano de comunicación entre el Estado y el Soberano, que desempeñe en cierto modo, en la persona pública el mismo papel que en el hombre representa la unión del alma y el cuerpo"².

Todo Estado debe significar para el hombre un sistema de valores compartidos, y un marco de expectativas realizables, que a partir de uno o varios de ellos haga crecer un proyecto ético-social que sea lo suficientemente flexible como para adaptarse a los nuevos y continuos cambios que experimenta la sociedad. Un proyecto donde el hombre pueda realizar sus potencialidades, tanto individuales como colectivas, y pueda proponer y aceptar los elementos de promoción y control social. Es ahí donde la estructura administrativa encuentra su razón de ser, propendiendo a ese desarrollo integral y *asumiendo el ser humano como realidad cambiante y dinámica*, de imprevisibles necesidades y expectativas, que vive en una lucha constante por diseñar su proyecto existencial, para el cual el Estado debe ser un medio catalizador de su realización.

El crecimiento intenso y desaforado que en nuestro país han tenido las formas administrativas de descentralización orgánico-funcional, revela el grado en que se manifiesta la necesidad de crear nuevos centros de decisión fuera del control directo del Poder Central. Y esto, no se explica, sino a través de un análisis de las razones que llevaron al fracaso de las distintas propuestas que el Estado venezolano le ofrece al *ciudadano*.

Las Asociaciones de Vecinos surgen como instrumento de participación ciudadana en la toma de decisiones que inciden sobre la vida local. Su nacimiento ha sido tan espontáneo, pero arraigado que la Ley Orgánica de Régimen Municipal del 8 de agosto de 1978 no hace más que reconocer su existencia y, lamentablemente en nuestro criterio, establecer requisitos tanto para su existencia como para su eficacia, que han incidido en una pérdida —paulatina— de vocación en su esencia de grupo de presión socio-político.

² Jean Jacobo Rousseau "El Contrato Social".

Ahora bien estos grupos vecinales surgen como respuesta a un Estado deforme en su estructura, e incapaz en su finalidad. Los ciudadanos organizadores presentan una alternativa para y del ejercicio del poder, y en esa perspectiva, debemos analizar tanto su razón sociológica, política y cultural, que nos lleven a definir su esencia jurídica.

CAPITULO II

LAS NOCIONES DE LA TEORIA PLURALISTA Y DE LOS GRUPOS DE PRESION, COMO ELEMENTOS VINCULANTES A LA NATURALEZA DE LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

Las sociedades, en su devenir van buscando —y a veces lo encuentran— formas alternas que le permitan satisfacer sus intereses, sin que se rompa con el concepto ideal de unidad del Estado. En ese sentido el ciudadano comienza a tomar conciencia de que su existencia no es un hecho casual; sino que, por el contrario está limitada y conocida desde antes de su nacimiento, regulada en su desarrollo y con consecuencias aún después de su muerte. Empero también toma conciencia de que la existencia es ante todo una propuesta de vida; un proyecto de tránsito permanente en el que se pueden cambiar los patrones preestablecidos y avisorar nuevos caminos.

En ese sentido, frente a la crisis que se origina por la relación simbólica entre Hombre y Estado, se buscan fórmulas que hagan menos mecánica la vida humana y en los que el hombre se sienta sujeto activo de su destino.

Desde una concepción Aristótelica del Estado desarrollada modernamente por Carbonier y Friedmann² se ha entendido que la familia no es la simple institución que agrupa a las personas unidas por un vínculo de consanguinidad y/o afinidad, regulada por el Derecho Privado, sino que es ante todo un

² Estos autores sostienen que la familia es un centro de poder, en el que se hace uso de potestades que pueden y deben ser controladas, y que por ello siendo anterior al Estado es causa de éste.

centro en el que discurre el individuo en una relación de Poder, lo que hace pensar que es una figura propia del Derecho Público¹.

En este orden de ideas el individuo antes que miembro del Estado se siente parte de la familia, de los colegios profesionales, de sindicatos, universidades, de cualquier otra organización político-social cuya existencia está condicionada a limitar al Poder Estatal, y proteger intereses mucho más próximos al hombre. No podemos entender que entre el hombre y el Estado no existe más que una línea recta que condiciona al primero. Ya Proudhon nos decía que "Entre el individuo y el Estado construiré un mundo".

Así tenemos que la sociedad actualmente no es tan sólo una reunión de individuos, sino que lo es también de grupos. En efecto entre el hombre y la sociedad existen una pluralidad de organizaciones, con las cuales no sólo se crean ámbitos específicos de libertad y de intereses, sino también esferas particularizadas para el ejercicio de cuotas de poder que configuran una idea auténtica de democracia.

Surge así la necesidad para la sociedad civil de encontrar medios que controlen las élites de poder gubernamental, para que la sociedad que en principio es democrática e igualitaria no se desvíe y degenerare en sistemas autocráticos, plutocráticos u oligárquicos.

En ese punto se centra la causa de la aparición de colectividades locales y de asociaciones voluntarias que con el tiempo se van conformando en elementos vitales de la democracia y de la existencia del hombre en sociedad.

2.1. Visión Sociológica del Problema: La Teoría Pluralista

Quien primero estudió este fenómeno dentro de un esquema social, jurídico y político fue Alexis de Tocqueville, Sociólogo y Abogado del Siglo XIX, quien en su ensayo "La Democracia en América"¹ trató con agudeza la problemática de los

¹ Ver al respecto: ARISTOTELES: "La Política" Biblioteca Clásica Universal Edit. Didáctica. Bogotá 1979; CARBONIER, Jean: "Derecho Flexible". Tecnos. Madrid 1974; FRIEDMAN, WOLFAN: "El Derecho en una Sociedad en Transformación" F.C.E. México 1966.

¹ Alexis de Tocqueville "La Democracia en América". Fondo de Cultura Económica. México 1973. Tercera Edición mexicana.

cuerpos intermedios partiendo de un estudio analítico de las instituciones norteamericanas para 1831. Esta Obra justifica que se considere a Tocqueville como uno de los precursores de lo que posteriormente se haría llamar "La Teoría Pluralista".

El Pluralismo se caracteriza por afirmar que en el proceso de toma de decisiones de una sociedad, una parcela más o menos importante de ese proceso² debe estar en manos de Asociaciones distintas al Estado Soberano. Estas Asociaciones tienen su origen en comunidades de intereses calificados, que une a un grupo de sujetos voluntariamente para cumplir los fines que dan origen a la Asociación. Por eso, la Doctrina Pluralista pretende encontrar diversas formas de organización voluntaria que sirven para establecer un control de la sociedad hacia el Poder totalizante del Estado.

En ese sentido, Tocqueville insistía en la necesidad que tienen las sociedades igualitarias de crear, conservar y desarrollar cuerpos intermedios, ya sean de carácter local o por intereses gremiales, que se reserven una parte de las decisiones del todo social, y que constituyan organismos capaces de compensar las deficiencias tanto de un Estado atomístico, como de uno de corte unitario y totalitario.

El vocablo pluralismo puede ser utilizado en la teoría y la práctica política con tres significados, a saber: como fenómeno, como tendencia y como modelo. Como toda acepción, entre los postulantes de un concepto, se abre una gama indefinida de matices posibles, que nos permite justificar estos tres significados especulativos de la teoría pluralista, que no se dan puros en el terreno de los hechos. Por ello es común notar que en cada individuo o grupo de ellos, que emplee la palabra o su equivalente hay frecuentemente implicaciones o superposiciones que la pretenden vincular política y filosóficamente a distintas concepciones sobre el Estado y la Sociedad.

No obstante podemos acotar que el pluralismo como fenómeno va a estar determinado por las situaciones en las que el Poder se ejerce en un todo social, en forma compartida o limitada por las entidades intermedias¹.

² La participación en las decisiones oscilara según el radicalismo de cada pensador pluralista, pero siempre será notable, tanto cuantitativa como cualitativamente.

¹ Para el objeto de nuestro estudio se va a entender por Poder al conjunto de potestades y estructuras, institucionales y personales inherentes

El Pluralismo en su acepción fenomenológica, permite apreciar una serie de variantes evolutivas de la doctrina. Así se ha entendido que el pluralismo como fenómeno social fue la manifestación política más importante de la Edad Media, con el surgimiento del corporativismo y demás asociaciones voluntarias que reunían a los artesanos, religiosos, etc., y formaban la estructura visible de la sociedad, mediante el ejercicio del poder a través de los denominados fueros justos, privilegios y patentes¹. Hoy en día se analiza el aspecto fenomenológico cada vez que en las ciencias políticas se estudian las plataformas que han servido de base a los procesos políticos.

El pluralismo entendido como tendencia estriba en aquellos puntos de vista según los cuales es conveniente que el poder que se ejerce en un todo social sea compartido en algún grado por entidades intermedias. En este sentido existen, también, varias escalas de posibilidades que van desde los que consideran al pluralismo como una necesidad tanto a nivel nacional como internacional; hasta quienes lo ven como únicamente deseable en determinados casos, sin hacer del pluralismo algo vital para la sociedad.

Un ejemplo clásico de la forma extrema que pueden asumir las tendencias pluralistas lo ofrecen Harold Laski, quien —influido en un principio por la organología de Gierke— fue a dar en un anárquico pluralista¹. Afirmaba Laski que todo Estado en el mundo moderno es una comunidad territorial, en nombre de la cual un cierto agente y/o agentes ejerce la soberanía, entendiéndose por ésta la competencia legal para dictar órdenes sin necesidad de someterse a una autoridad superior. Las órdenes así dictadas constituyen leyes que obligan a todas aquellas que caen dentro de su jurisdicción.

Laski señala que uno de los mayores obstáculos para estas "pequeñas soberanías" van a estar representado por la rigidez administrativa, el formalismo y la ineficacia, tanto en la

al todo social, que determina sustancialmente el comportamiento de éste y su incidencia en la sociedad. Y, se llamarán Entidades Intermedias a la multiplicidad de personas que son menores que el todo, pero superiores al individuo.

1. García Pelayo, Manuel: "Breve Introducción al Tema del Pluralismo". Edición multigrafiada, Instituto de Estudios Políticos, U.C.V., Caracas 1975. P. 23.

1. Heller, Hermann: "Teoría del Estado". Fondo de Cultura Económica, México. 1974. P. 114.

decisión, ejecución y comunicación a los obligados de lo acordado por los gobernantes. Entonces, propone como solución alternativa la denominada teoría pluralista del Estado que tiene su origen —según el autor comentado— en la negación de que una asociación de hombres dentro de la comunidad, lleve inherente una supremacía sobre cualquier otra asociación, o la inutilidad de estas últimas asociaciones.

Ideas afines a las de Laski, esbosaron Rosseau y Hegel con anterioridad. El primero en el capítulo segundo de su "Contrato Social" nos dice que la humanidad o el género humano son abstracciones que se hacen concretas en las entidades intermedias en las que el hombre cede parte de su libertad, pero vive en armonía con un grupo cuyos miembros también han cedido su libertad primaria; y el segundo, señaló en sus "principios de la Filosofía del Derecho"¹ que las actividades de las corporaciones constituyen un freno a toda actividad despótica; por lo que el hombre se agrupa no tan sólo para ceder su libertad, sino también para proteger la parte no cedida.

Por último, al pluralismo puede entenderse como un modelo y en tal virtud representa un esquema de interpretación según el cual todas las sociedades son vistas como organismos constituidos por la interacción de las entidades intermedias. Tal esquema ve a la estructura "anatómica" de la sociedad como el diseño que el conjunto de vínculos relacionales crean, y ve a la estructura "fisiológica" del todo como el resultante de las mutuas influencias que entre sí ejercen, practican, postulan y sufren los grupos menores de la sociedad.

En definitiva, la teoría pluralista nos permite establecer una visión sociológica sobre el origen y el fundamento de las sociedades intermedias. En efecto, la referida teoría postula que en todo Estado debe existir un sistema racional de organizaciones que le permitan al ciudadano —miembro de ellas— ejercer cuotas de poder necesarias para evitar el centralismo desmesurado que pueda ahogar a la persona humana.

En la evolución de toda sociedad vamos a encontrar a grupos de ciudadanos que se organizan para proteger sus intereses; estas formas de organización que asumen los ciudadanos,

¹ Hegel: "Principios de la Filosofía del Derecho" Instituto de Estudios Políticos U.C.V. Facultad de Derecho. Caracas, 1970.

cuando escapan de las relaciones de ellos entre sí y para fines particulares, revierten en forma de participación política, y por lo tanto son objeto de estudio por parte de las ciencias políticas y de las ciencias jurídicas. En estas últimas van a ser analizadas por el Derecho Público, y dentro de éstas por el Derecho Administrativo.

Cualquier relación de estudio que se haga sobre el conflicto permanente entre el poder y la libertad, y que tenga como base un modelo organizacional de participación política, es objeto del Derecho Administrativo. Y estos modelos de organización denominados sociedades intermedias o son entidades cuya naturaleza y régimen son de carácter público, o por lo menos, —hasta aquí convendríamos— son de naturaleza mixta.

2.2. Visión Política del Problema: Los Grupos de Presión

En las sociedades contemporáneas, y en particular en la *venezolana el modelo sociopolítico del pluralismo encuentra su forma más acabada y precisa en los denominados grupos de presión.*

Loewestein, en relación a los grupos de presión o de interés nos señala que: "La importancia de los grupos de interés en la gestión del Estado moderno queda reflejada en los Estados democráticos constitucionales por la política del gobierno de consultar a estos grupos sobre las medidas legislativas, o por el hecho de ser consultado por ellos. Los grupos de interés traen consigo el conocimiento de los expertos y de los técnicos; ni la burocracia ministerial mejor preparada puede conocer los detalles técnicos necesarios para la regulación de los complejos fenómenos de una sociedad tecnológica. El paternalismo del Estado ha sido ampliamente sustituido por una colaboración voluntaria con los grupos de interés. En los Estados democráticos constitucionales, esta práctica está tan incorporada que se puede hablar de un uso constitucional no escrito"¹.

¹ Karl Loewestein: "Teoría de la Constitución". Editorial Ariel. Barcelona 1978. P. 437.

Podemos señalar que desde sus orígenes los grupos de presión se han convertido en órganos necesarios para la toma de las decisiones políticas; condicionando la actuación del Estado ya sea a consulta obligatoria o vinculante, obligatorias no vinculantes, e incluso a la aprobación previa por parte de los grupos intermedios de determinados actos de la Administración Pública para que éstos puedan tener validez y eficacia.

La complejidad social reclama, cada vez más la intervención de los diversos órganos de participación, en el diseño de los planes del Estado. Es así como la Constitución reconoce la existencia de asociaciones y corporaciones, y la importancia de éstos para el desarrollo del Estado. Sindicatos, universidades, colegios profesionales, grupos de vecinos, asociaciones de consumidores vienen a conformar, conjuntamente con los partidos políticos los grupos de presión por excelencia, dentro de una democracia clásica como la nuestra. Tiene por objeto romper con las estructuras jerárquicas y piramidales, construyendo un flujo vinculante de información y de decisión entre el ciudadano y el Estado. Todas estas agrupaciones tienen por objeto ganar elementos de seguridad entre sus miembros a fin de protegerse frente a la concurrencia tanto de otros grupos similares como del Estado mismo.

Pueden existir situaciones antagónicas entre los distintos componentes de la sociedad que a través de concesiones y compensaciones buscan una armonía social, y establecen las bases necesarias de la interacción individual de acuerdo a las necesidades de las colectividades menores que las agrupan.

Todas estas consideraciones, que constituyen nuestro marco teórico conceptual tienen por objeto señalar la participación de los ciudadanos en los cometidos públicos. El fenómeno de la participación dentro de las sociedades modernas ha sido analizado por la teoría pluralística y por los denominados grupos de interés. La participación privada ha sobrepasado las formas tradicionales que regulaba el derecho a través de los sistemas de concesión y autorización. El conglomerado social ha entendido que la mejor manera de lograr la satisfacción de sus intereses es organizándose en grupos cuyos miembros se encuentren coligados por intereses comunes, en donde se cohesionen sus aspiraciones y se establezcan las bases de la actuación comunitaria. Brewer nos señala que "en uno

de los campos que más cambios se han operado en los últimos años por el propio desarrollo democrático y pluralista de las sociedades contemporáneas, es en el del interés general. Este, ya no es sólo el que convertido en interés público su interpretación por la administración, ésta asume y gestiona como legítima representante de él. La realidad social nos va mostrando progresivamente la aparición de intereses colectivos y de intereses difusos que también forman parte del interés general. Así, ciertos intereses colectivos como los de los trabajadores, comienzan a tener sus representantes e intérpretes en los sindicatos; así mismo, ciertos intereses difusos, como los de los vecinos, en un proceso de movilización social urbana que ha caracterizado a todos los países contemporáneos sometidos a la violencia de la urbanización, se han venido abriendo paso hacia el logro de una auténtica participación a nivel local, la cual está en vías de conformarse formalmente"¹

Todos esos intereses (individuales, colectivos, difusos y especiales) integran el interés general, que a su vez constituye la base del interés público. Por lo tanto los sujetos de los denominados grupos de presión gozan de potestades públicas al punto de poder establecer normas sobre ingresos, cotizaciones, régimen disciplinario en cuanto a sus miembros; y asumen la carga y la representación del interés público en aquellas materias que le han sido delegadas por la Ley.

CAPITULO III

LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

Cada cierto tiempo, pareciera experimentarse en las sociedades un fenómeno de revalorización, que normalmente encuentra su ciclo máximo en una radical crítica a las instituciones en general. Por ejemplo, es usual encontrar posturas que consideran actualmente que el Estado (como sistema de organización e instrumento del Poder Político) tiende a desaparecer. Otras, a su vez, plantean que la familia, entendida como la célula fundamental de la sociedad, igualmente desaparecerá.

¹ Brewer Carías, Allan: "El Derecho Administrativo y la Participación de los Administrados en las Tareas Administrativas". Revista de Derecho Público N° 22. Abril-Junio 1985. E.J.V. P. 9.

Sin embargo, somos de la opinión de que lo que está sucediendo (al menos con estas dos instituciones) es una especie de reacomodo, de reestructuración sobre bases distintas. Ni la familia ni el Estado, pueden seguir inertes porque el hombre ha cambiado. Ha cambiado primeramente sus modos de interrelación, ha cambiado los modos de producción económica de la sociedad, han variado las relaciones de trabajo; hasta el medio físico ya no es el mismo.

Los nexos paterno—filiales de la familia nuclear han variado enormemente. En una sociedad como la venezolana, donde más del 80% de la población vive en condiciones de marginalidad en forma negativa, hermanos, hijos de distintos padres, el incesto, la desarticulación orgánica del núcleo familiar, etc., hacen que las familias marginales asuman características distintas a las tradicionales. Pero aun en las familias de mejores recursos, se presenta la misma desarticulación del grupo familiar por una misma razón que es común. La impersonalidad que nuestra sociedad burocrática y urbana posee, ha hecho que se transformen los papeles y relaciones de los miembros del seno familiar. Paralelamente, se acentúan los vínculos y la necesidad del prójimo en la procura de nuestros recursos elementales de subsistencia. Las ciudades nos acorralan y la dependencia crece. Compartimos tanto más con el ciudadano común de la calle que podríamos afirmar que nuestra familia, ya no tan sólo es nuestro núcleo directo, sino también el vecino.

Y ese es el verdadero sentido que ha considerado nuestra Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, al incluir el elemento familiar en la constitución de las Asociaciones de Vecinos. Y no es extraño que se utilicen dos cuerpos intermedios, de formas de socialización del individuo dentro de un mismo instrumento, pues la familia contemporánea se ha convertido en el primer núcleo de toma de conciencia y en el primer instrumento de lucha y participación que poseen los individuos.

Este ha sido el espíritu que se le ha dado a las Asociaciones de Vecinos; es decir, individuos "que integran una comunidad con lazos y vínculos permanentes en un barrio, vecindad o urbanización de acuerdo al ámbito espacial que se determina".¹

1. Artículo 95 del Proyecto de Ley de Reforma Parcial a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, presentado en 1984.

De igual forma, en conformidad con lo establecido en los artículos 148 y 149 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con lo establecido en los artículos 2º al 6º del Reglamento Parcial Nº 1 de dicha Ley, podemos entender a las Asociaciones de Vecinos como comunidades sociopolíticas, que dentro de un ámbito espacial que le define su circunscripción, y gozando de personalidad jurídica, tienen por objeto la protección, gestión y defensa de los intereses que le son propios.

3.1. Las Asociaciones de Vecinos como Grupos de Presión. Elementos.

Políticamente las Asociaciones de Vecinos son grupos de presión integrados por comunidades urbanas, con intereses comunes, que se organizan con el objeto de controlar a la administración¹ y hacer respetar la integridad del ámbito geofísico que sirve de marco para el desarrollo integral de sus miembros.

Jean Meinaud,² autor francés que se ha dedicado al estudio de los grupos de presión, ha distinguido cinco condiciones para la existencia de éstos, que analizaremos comparativamente con las Asociaciones de Vecinos. A saber:

1. **El número de miembros.** La posibilidad de un grupo de presión en orden a ejercer alguna influencia sobre las autoridades públicas depende en buena medida del número de sus miembros y de la cohesión existente entre ellos. Todo grupo de presión tiene como nota característica, la integración de masas (obreros, profesionales, estudiantes, militantes) y su ordenación tipológica (sindicatos, colegios profesionales, universidades, partidos políticos), catalizadas en la consecución de intereses comunes (mayormente son de seguridad económica y social).

1. Su incidencia es tanto frente a las autoridades municipales, en conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal; como en relación a las autoridades nacionales en conformidad con el proyecto de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. En este Proyecto de Ley, se faculta a las Asociaciones de Vecinos para actuar ante las autoridades urbanísticas, todo ello en conformidad con lo establecido en los artículos 6 al 11, 58 y 59 del citado Proyecto. El Proyecto mencionado, y al cual haremos referencia en lo sucesivo, fue elaborado por la Comisión Permanente de Administración y Servicios del Senado de la República entre mayo del 85 y agosto del 86, e impreso en los Talleres Gráficos del Congreso de la República en octubre de 1986.

2. Citado por Milles Wright, "La Elite..." o.c., pág. 133.

En el artículo 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se establece el requisito de un número de doscientas familias para constituir una Asociación de Vecinos; por su parte el Reglamento Parcial N° 1 de dicha Ley, en el artículo 10 fija un número de 50 representantes de familias que estén inscritos como miembros en el acta constitutiva. Este elemento numérico, cuantitativo, ha sido objeto de muchas críticas tanto por lo impreciso que es el concepto de familia, como por el establecimiento de un número determinado para la existencia de la Asociación.

Brewer¹ en cuanto a lo que él denomina "el ámbito personal de las Asociaciones de Vecinos" señala que "...el carácter de vecino surge independientemente del estado civil de la persona. La vecindad, por tanto, no tiene relación con la familia como categoría sociológica, y la pertenencia a las Asociaciones de Vecinos nunca ha estado vinculada a la familia o al número de familias que pueda existir en un área determinada".

No compartimos este criterio, por cuanto entendemos que el profesor Brewer se refiere a un concepto de familia "nuclear", y extremadamente exegético, dogmático y positivista. Si vamos a tomar en cuenta como familia, el concepto que nos brinda el Código Civil, más del 70% de la población venezolana vive en relaciones no familiares, por lo que sería absurdo —en esta perspectiva— tanto hablar de familia como hablar de vecinos. Ahora bien, si por familia entendemos un núcleo básico de convivencia humana, con independencia del concepto jurídico, entre familia y vecindad sí existe un vínculo inexorable.² Si observamos las instituciones de la familia y la vecindad a partir de las ideas pluralistas, debemos extender los límites de los conceptos hasta unirlos en sus significados sociales. El vecino forma parte de una familia, y la relación de vecindad es la extensión de una relación familiar en un núcleo determinado.

No obstante sí consideramos válidas las críticas establecidas por el Dr. Brewer cuando señala que: "En esta forma, artificialmente fija un número mínimo de población para la

1. Brewer Carías, Allan: "El Régimen Municipal en Venezuela", E. J. V. Caracas 1984, página 154; del mismo autor "Instituciones Políticas y Constitucionales" E. J. V., UCABET, 1982., pág. 259.
2. Sobre la Importancia del Concepto Moderno y Sociológico de Familia, ver cita (1) de la pág. 8 de este trabajo. Ver entre nosotros a: Abouhamad Hobaida, Chibly: "Nuevo Enfoque al Derecho de Familia". Edit. Sucre, Caracas 1977.

constitución de una Asociación de Vecinos (...) que el límite poblacional que implican las doscientas familias es totalmente arbitrario, pues la vecindad tiene relación con un ámbito territorial determinado y que en muchos casos da origen a una población inferior; y en tercer lugar, que con dicha norma se establece una odiosa e injustificada limitación al derecho de asociarse con fines lícitos previsto en el artículo 70 de la Constitución".¹

2.— **La Capacidad Financiera.** Un grupo de presión vive, al menos en parte, de las cuotas pagadas por sus miembros. Los ingresos le permiten una autonomía financiera necesaria para que pueda desarrollar sin limitantes su actividad.

El artículo 16 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal reza a letra de Ley lo siguiente:

"**Artículo 16.** El patrimonio de las Asociaciones de Vecinos estará constituido por los aportes ordinarios o extraordinarios que hagan sus miembros, las donaciones, contribuciones e ingresos que pueda recibir por cualquier título o causa. Los dineros y valores de las Asociaciones de Vecinos deberán ser colocados y movilizados en una institución bancaria de la localidad. Los estados contables de las cuentas de las Asociaciones de Vecinos serán puestos de manifiesto a los asociados que lo solicitaren".

El elemento autarcía resulta imprescindible para la independencia de decisión y de actuación de cualquier grupo de intereses intermedios; al no existir esta capacidad de autoabastecerse los grupos de presión se ven, muchas veces, en la necesidad de buscar ya sea aportes por parte del Estado, o de los grupos oligárquicos. Esta última situación ha originado una grave crisis en los partidos políticos venezolanos, al punto de tener que realizar pactos silenciosos que luego son facturas por cobrar cuando se está en ejercicio del poder. Sobre todo los partidos mayoritarios en Venezuela, han visto cercenada su libertad de actuación por el poderío económico que sufraga sus cuantiosas campañas electorales, limitando luego el ejercicio del poder a los intereses de los grandes oligopolios.¹

1. Brewer Carías, Allan: "El Régimen Municipal..." o. c., pág. 155.

1. Njaim, Humberto, y otros "El Sistema Político Venezolano". Instituto de Estudios Políticos, UCV, Editorial Arte. Caracas, 1975, págs. 22 al 27

En lo que se refiere a las Asociaciones de Vecinos, estas viven, mayormente, de los aportes de sus miembros; no conociendo ninguna otra forma de ingreso, a no ser las contribuciones que dan los constructores para silenciar su actuación.

3.— La Organización. Puede afirmarse que, por regla general, un movimiento fuertemente estructurado constituye un grupo de presión más poderoso, y con mayores posibilidades de actuación, que si contasen con una precaria forma organizativa.

En conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y los artículos 12 al 14 del Reglamento Parcial de dicha Ley, se puede inferir que su régimen organizativo es el de las Asociaciones Civiles, regidas por el Código Civil. En tal virtud se le establece una estructura orgánica bifrontal; vale decir con dos órganos primordiales que son la Asamblea y la Junta Directiva (artículos 13 y 14 del Reglamento), a su vez se les exige, cuando tenga más de doscientos miembros, la existencia de un comisario quien estará encargado de las funciones de inspección y vigilancia, y tendrá amplias potestades para examinar los libros y documentos de la Asociación, e incluso para formular las denuncias que considere pertinente (artículo 15).

En definitiva la Ley Orgánica de Régimen Municipal y su Reglamento, en conformidad con el Código Civil establece una estructura orgánica para las Asociaciones de Vecinos, que si bien determina su organización y la adquisición de la personalidad jurídica (artículo 149 de la Ley), no condiciona su naturaleza jurídica, en tanto y en cuanto por tratarse de un movimiento social que se conforma de acuerdo a las condiciones y peculiaridades propias de su ámbito, y con potestades públicas, se diferencia del resto de las Asociaciones Civiles, para adquirir una categoría jurídica esencial.

4.— El Estatuto Social. Las Asociaciones de Vecinos, como toda Asociación Civil, requiere de un acta constitutiva y unos estatutos contentivos de las disposiciones relativas a nombre, domicilio, territorio, objeto, miembros que la integran, régimen de asamblea, forma de nombramiento y/o elección de la Junta Directiva, régimen de derechos y deberes de sus integrantes, y en definitiva todas las normas necesarias para su estructuración orgánica.

Esta acta constitutiva y estatutos sociales serán presentados a la Oficina Subalterna de Registro Civil a los efectos de la adquisición de la personalidad jurídica (artículos 149 de la Ley; y 12 y 13 del Reglamento).

Como nota característica, debe señalarse que en conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las Asociaciones de Vecinos están obligadas a inscribirse, y actualizar anualmente dicha inscripción, en un registro llevado por los Concejos Municipales. La falta de cumplimiento de este requisito trae como consecuencia la prohibición de actuación de las Asociaciones de Vecinos en los Concejos Municipales.

5.— Medios de Acción. Los medios de acción consisten en las distintas formas que el ordenamiento jurídico le asigna a los particulares, a manera de potestades, para el ejercicio y desarrollo de sus derechos e intereses. Todos los grupos de presión formales, tienen un carácter permanente; no desaparecen al resolverse un problema determinado, como puede ocurrir con los llamados "comités de lucha".

Es evidente el carácter permanente de las Asociaciones de Vecinos, tanto porque la Ley les concede personalidad jurídica al cumplir los requisitos registrales pertinentes, como por las diversas obligaciones que se les establece en aras de la gestión y defensa de los intereses generales del que son "co-tutores".

Aun cuando se le confieren potestades a las Asociaciones de Vecinos, somos del criterio de que las vías de hechos utilizadas por ellas,¹ en la práctica, les ha dado mayores resultados por lo expedito de su procedimiento, y porque la mayor parte de las veces han actuado justificando la confianza que los ciudadanos han depositado en este tipo de organizaciones. Dentro del seno de las Asociaciones de Vecinos este tipo de actuación las han dado en llamar "La Acción Directa" y consiste en el recurso a la fuerza ordenada, a la violencia lícita; las huelgas necesarias cuando las vías del derecho obstaculizan la conquista de la verdad.

1. Para nuestro objeto entendemos por vías de hecho a las soluciones prácticas representadas por marchas, manifestaciones, colocación de pancartas y, aun, cierres temporales de calles; no se trata de actos ilícitos, pero tampoco de actuaciones revestidas de formalidades legales.

Desde el punto de vista formal-jurídico, el ordenamiento jurídico le confiere a las Asociaciones de Vecinos diversas posibilidades de actuación, a saber: a) El artículo 151 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal faculta tanto a las Asociaciones de Vecinos como a otro tipo de organizaciones representativas de los sectores de la comunidad, para presentar proyectos de Ordenanzas. En estos casos la iniciativa deberá contar con un respaldo no menor de un mil electores vecinos de la comunidad.

b) Por su parte, el artículo 152 del texto legal citado las faculta —tanto a las Asociaciones de Vecinos como a otros grupos gremiales, sindicales y deportivos—, para solicitar la reconsideración de las Ordenanzas que no tengan carácter tributario. En nuestro criterio este artículo constituye una excepción a las reglas sobre la recurribilidad de las leyes. Si una Ordenanza Municipal constituye una ley de esfera local, y siendo las leyes actos de efectos generales, tan sólo pueden ser recurribles conforme a los términos establecidos en los artículos 112 al 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal virtud nos resulta atípico el mecanismo de control legislativo que a través de la figura de recurso de reconsideración se establece en el artículo comentado.

Los artículos 153 y 155 regulan tanto los requisitos, como el procedimiento de la atípica reconsideración. En este sentido se establece que para que la solicitud sea admitida debe ser hecha: 1) Dentro del lapso de seis meses contados a partir de la publicación de la Ordenanza en la Gaceta Municipal; 2) Debe ser formulada por veinte mil electores vecinos de la comunidad, y cuando ésta sea menor de cien mil electores, bastará el veinte por ciento de los mismos; 3) La solicitud debe ser razonada y debe señalarse expresamente el pedimento de modificación de alguna, varias o todas las disposiciones de ordenanza; 4) El Concejo deberá decidir en un plazo no mayor de sesenta días; 5) La solicitud no acarrea la suspensión de los efectos de la ordenanza objetada. No obstante si el Concejo no se pronuncia dentro del plazo establecido, la ordenanza quedará "suspendida" en sus efectos por un lapso de sesenta días.

En este supuesto resulta extraño tanto la potestad de reconsideración, como la suspensión de los efectos de la Ordenanza. Lo primero, por lo que ya señalamos en la página anterior; y lo segundo, porque es el único caso de suspensión de los efectos

de un acto de efectos generales. No obstante lo interesante del punto, ello no constituye el objeto primordial de nuestra disertación.

c) También pueden participar las Asociaciones de Vecinos, pero a requerimiento del Concejo Municipal, en las comisiones, juntas y cualquier otra forma de organización consultiva de los Concejos Municipales. Aquí se trata de una labor de colaboración, pero que puede servir para que los vecinos hagan sus planteamientos sobre los problemas de urbanismo, servicios públicos, dotaciones, seguridad social, entre otros. Se logra a través de esta disposición legal (artículo 156 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal) una verdadera instancia de consulta y de participación vecinal.

d) En conformidad con lo establecido en el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los vecinos deben respaldar, previamente, cualquier ordenanza que implique un cambio de zonificación. Sin este respaldo se hace nulo el procedimiento de validez de la ordenanza respectiva, y esta no deberá ser aprobada. Resulta extraño que el proyecto de Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, haya atenuado la participación de las Asociaciones de Vecinos en los cambios de zonificación, al requerirse únicamente la constancia de la consulta que se le haga a la correspondiente Asociación de Vecinos.¹ Como se observa se está pasando de una consulta de carácter obligatorio y vinculante, a una consulta de carácter obligatorio pero no vinculante.

e) Pero realmente la más valiosa participación que se les otorga a las Asociaciones de Vecinos, se encuentra en el Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cuyo artículo 6 se le establecen quince atribuciones que van desde su potestad de vigilancia, promoción, colaboración y contribución, hasta la posibilidad de tomar iniciativas, ejecutar obras de interés para la comunidad y ejercitar todos los recursos legales pertinentes en defensa de los derechos e intereses que representan.¹

1. Artículo 35 del Proyecto de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

1. El artículo 6 del Reglamento parcial N° 1 de la Ley in comento, es del tenor siguiente: "Artículo 6º: Las Asociaciones de Vecinos tendrán por objeto esencial gestionar, en nombre de la respectiva comunidad la atención de sus problemas y la defensa de sus intereses generales. A tal respecto corresponden los siguientes deberes y atribuciones:

Uno de los aspectos más importantes de las atribuciones conferidas a las Asociaciones de Vecinos es el que se refiere a su legitimación activa para interponer los recursos administrativos y contencioso administrativos a que hubiere lugar en representación de los derechos e intereses de sus miembros y de la comunidad. No obstante este punto será desarrollado en un subcapítulo posterior.

De lo expuesto podemos inferir que las Asociaciones de Vecinos son cuerpos intermedios que organizados políticamente como grupos de presión, se nos presentan como las resultantes de la complejización del Estado, motivada, en gran

- a) El desarrollo y superación de la comunidad y contribuir a la solución de los problemas que afecten su interés.
- b) Propender al desarrollo integral de los miembros de la comunidad.
- c) Proponer ante los Ministerios, Institutos Autónomos, Gobernación de Estado y Concejo Municipal, planes y programas para el mejoramiento de los servicios públicos de la circunscripción de la Asociación, con señalamiento de las prioridades que considere procedentes.
- d) Vigilar el fiel cumplimiento de las normas y ordenanzas establecidas para la comunidad.
- e) Colaborar con los organismos encargados de la administración de los servicios públicos comunales.
- f) Solicitar de los organismos correspondientes la asignación de áreas destinadas a servicios públicos educacionales, asistenciales, recreativos y deportivos, en la respectiva comunidad.
- g) Promover o realizar, entre otros programas de capacitación de los vecinos en actividades culturales, cívicas y deportivas.
- h) Contribuir a la conservación y mejoramiento del ambiente, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ambiente y sus Reglamentos.
- i) Colaborar con las autoridades competentes en la fiscalización de precios de artículos de primera necesidad.
- j) Cooperar en el control sanitario de los locales de expendios de artículos alimenticios.
- k) Ejercer recursos respecto al otorgamiento ilegal de licencias para expendios de licores.
- l) Colaborar en la práctica de medidas destinadas a proteger las personas y propiedades de los vecinos.
- m) Tomar la iniciativa en las campañas contra ruidos molestos y prestar la cooperación necesaria.
- n) Las Asociaciones de Vecinos podrán, previas las respectivas aprobaciones de las autoridades competentes, promover y ejecutar, con sus propios medios, obras de interés para la comunidad, así como prestar servicios de la misma índole.
- ñ) Ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos y de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concerniente a los aspectos urbanísticos y materias afines".

Como puede observarse se le establecen un conjunto de potestades, y alguna de ellas pudiéramos catalogarlas como de carácter público tanto por participar de los fines mismos de los entes locales (literales a, b, c, e, g, h, j, l, m y n), en su perspectiva genérica; como por ser ejecutores para el control del orden público, obras de interés para la comunidad y para la prestación de servicios públicos (literales c, d, e, f, h, l y n).

medida, por el aumento del número de tareas administrativas que debe cumplir, y que han hecho que se agote el sistema centralista y unitario de la toma de decisiones. La filosofía que inspira a estos cuerpos intermedios, debemos ubicarlos en los movimientos sociales y políticos que han puesto en el banquillo de los acusados a la organización estatal, y que han buscado vías alternas para el ciudadano. Se ha tratado de buscar ese equilibrio entre el poder y la libertad, en el que el ciudadano no es un simple beneficiario de los efectos de la ejecución de decisiones que le son ajenas, sino que él es un co-gestor del interés público general a través de estas sociedades intermedias.

3.2. La Legitimación Activa de las Asociaciones de Vecinos.

El literal ñ) del artículo 6º del Reglamento Parcial número 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le concede a las Asociaciones de Vecinos la posibilidad de "Ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos y de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concerniente a los aspectos urbanísticos y materias afines.

Este literal ha originado grandes polémicas, algunos lo consideran ilegal, por desarrollar un principio que se excede de lo establecido en la Ley. Se considera que el Reglamento no puede ir más allá de lo que expresamente ha establecido la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pero esta interpretación peca de exegética, pues al contemplar la regulación de una figura como la de las Asociaciones de Vecinos, debemos entender que existen facultades intrínsecas a la naturaleza de este tipo de cuerpos que sin ellas es imposible imaginar su existencia. Pensemos por unos instantes, en lo absurdo que sería establecer la creación de un Sindicato de Trabajadores y negarles el derecho a que realicen negociaciones colectivas vinculantes para los obreros y patronos. Igualmente, concebir a las Asociaciones de Vecinos sin legitimación para defender en cualquier plano de legalidad (administrativo o judicial) los intereses legítimos y directos de su comunidad, es desnaturalizar a esta figura. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia, quien en reiterados casos ha sobreentendido la legitimación procesal que poseen las Asociaciones de Vecinos. Este avance

reflejado en el artículo 6º literal ñ) del Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en la apreciación de la jurisprudencia, encuentra su punto más alto en el Proyecto de Ley Orgánica de Ordenación Urbanística presentado en agosto de 1986 por la Comisión Permanente de Administración y Servicios del Senado de la República en segunda discusión. En este proyecto, se incluye un artículo importantísimo dentro de la evolución política y jurídica que han tenido las Asociaciones de Vecinos, pues se les reconoce expresamente su capacidad legítima para actuar frente a los órganos jurisdiccionales representando los intereses legítimos de su comunidad: "Artículo 59: Toda persona, asociación de vecinos u organizaciones gremiales, sociales, culturales, deportivas u otras que funcionan en la comunidad, podrá requerir de los órganos administrativos de control urbanístico, nacionales o municipales, la adopción de las medidas pertinentes para el cumplimiento de los planes urbanos y de las normas que los complementan.

Parágrafo Primero.—Las personas, asociaciones o grupos organizados señalados en este artículo, se consideran con un interés legítimo para actuar ante la jurisdicción competente, denunciando violaciones al ordenamiento urbanístico, o al ambiente".

3.2.1. Función Jurisdiccional y Legitimación.

Una de las características fundamentales de lo que la Teoría General del Estado y del Derecho han dado por denominar "Fines del Estado", son sus elementos de inmutabilidad, permanencia y estabilidad. Por ello se les ha diferenciado del vocablo Cometidos,¹ por ser éstos de naturaleza dinámica y cambiante.

En este sentido se da el fenómeno de que diferentes Estados, con distintas filosofías políticas, tengan los mismos fines. Dentro de estos valores esenciales a la humanidad, de carácter axiológico, nos encontramos a la justicia. No se puede concebir ninguna forma de organización estatal que no tenga como vocación la idea de la justicia. Ahora bien, los mecanismos utilizados para llevarla a niveles prácticos y concretos, sí van a variar de un Estado a otro, de una ideología a otra; y aun en un mismo Estado con una misma ideología, de un momento temporal a otro.

1. Algunos autores hablan de fines generales y fines específicos por ejemplo Brewer Carías, Allan en "Fundamentos de la Administración Pública", EJV, T. I, 2ª Edición, Caracas 1984, págs. 127 a 139. Nosotros preferimos seguir a Sayagues Laso en su diferencia entre Fines y Cometidos, o.c. págs. 48 y sgtes.

medida, por el aumento del número de tareas administrativas que debe cumplir, y que han hecho que se agote el sistema centralista y unitario de la toma de decisiones. La filosofía que inspira a estos cuerpos intermedios, debemos ubicarlos en los movimientos sociales y políticos que han puesto en el banquillo de los acusados a la organización estatal, y que han buscado vías alternas para el ciudadano. Se ha tratado de buscar ese equilibrio entre el poder y la libertad, en el que el ciudadano no es un simple beneficiario de los efectos de la ejecución de decisiones que le son ajenas, sino que él es un co-gestor del interés público general a través de estas sociedades intermedias.

3.2. La Legitimación Activa de las Asociaciones de Vecinos.

El literal ñ) del artículo 6º del Reglamento Parcial número 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le concede a las Asociaciones de Vecinos la posibilidad de "Ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos y de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concerniente a los aspectos urbanísticos y materias afines.

Este literal ha originado grandes polémicas, algunos lo consideran ilegal, por desarrollar un principio que se excede de lo establecido en la Ley. Se considera que el Reglamento no puede ir más allá de lo que expresamente ha establecido la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pero esta interpretación peca de exegética, pues al contemplar la regulación de una figura como la de las Asociaciones de Vecinos, debemos entender que existen facultades intrínsecas a la naturaleza de este tipo de cuerpos que sin ellas es imposible imaginar su existencia. Pensemos por unos instantes, en lo absurdo que sería establecer la creación de un Sindicato de Trabajadores y negarles el derecho a que realicen negociaciones colectivas vinculantes para los obreros y patronos. Igualmente, concebir a las Asociaciones de Vecinos sin legitimación para defender en cualquier plano de legalidad (administrativo o judicial) los intereses legítimos y directos de su comunidad, es desnaturalizar a esta figura. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia, quien en reiterados casos ha sobreentendido la legitimación procesal que poseen las Asociaciones de Vecinos. Este avance

reflejado en el artículo 6º literal ñ) del Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en la apreciación de la jurisprudencia, encuentra su punto más alto en el Proyecto de Ley Orgánica de Ordenación Urbanística presentado en agosto de 1986 por la Comisión Permanente de Administración y Servicios del Senado de la República en segunda discusión. En este proyecto, se incluye un artículo importantísimo dentro de la evolución política y jurídica que han tenido las Asociaciones de Vecinos, pues se les reconoce expresamente su capacidad legítima para actuar frente a los órganos jurisdiccionales representando los intereses legítimos de su comunidad: "Artículo 59: Toda persona, asociación de vecinos u organizaciones gremiales, sociales, culturales, deportivas u otras que funcionan en la comunidad, podrá requerir de los órganos administrativos de control urbanístico, nacionales o municipales, la adopción de las medidas pertinentes para el cumplimiento de los planes urbanos y de las normas que los complementan.

Parágrafo Primero.—Las personas, asociaciones o grupos organizados señalados en este artículo, se consideran con un interés legítimo para actuar ante la jurisdicción competente, denunciando violaciones al ordenamiento urbanístico, o al ambiente".

3.2.1. Función Jurisdiccional y Legitimación.

Una de las características fundamentales de lo que la Teoría General del Estado y del Derecho han dado por denominar "Fines del Estado", son sus elementos de inmutabilidad, permanencia y estabilidad. Por ello se les ha diferenciado del vocablo Cometidos,¹ por ser éstos de naturaleza dinámica y cambiante.

En este sentido se da el fenómeno de que diferentes Estados, con distintas filosofías políticas, tengan los mismos fines. Dentro de estos valores esenciales a la humanidad, de carácter axiológico, nos encontramos a la justicia. No se puede concebir ninguna forma de organización estatal que no tenga como vocación la idea de la justicia. Ahora bien, los mecanismos utilizados para llevarla a niveles prácticos y concretos, sí van a variar de un Estado a otro, de una ideología a otra; y aun en un mismo Estado con una misma ideología, de un momento temporal a otro.

1. Algunos autores hablan de fines generales y fines específicos por ejemplo Brewer Carías, Allan en "Fundamentos de la Administración Pública", EJV, T. I, 2ª Edición, Caracas 1984, págs. 127 a 139. Nosotros preferimos seguir a Sayagues Laso en su diferencia entre Fines y Cometidos, o. c. págs. 48 y sgtes.

Siendo la justicia tanto un fin como un cometido del Estado, también se nos presenta como una de las funciones típicas de la organización estatal. En este sentido la función jurisdiccional va a ser aquella actividad del Estado "que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieran fuerza de verdad definitiva".²

Ahora bien, ese conjunto de potestades, estructuras y sujetos cuyo objeto es impartir justicia y, que adquiere el nombre común de jurisdicción, requieren de un conjunto de normas regidas por claros principios de eficacia, igualdad, equidad, etc., que le van a dar razón y contenido, y que sirven de puentes vinculantes con los intereses últimos de la colectividad. Para no generar en el despotismo que implicaría colocar esa maquinaria de impartir justicia al servicio de un solo sujeto; y para evitar la anarquía, derivada de la situación en razón de la cual la justicia deba estar al servicio de cualquier interés, se ha elaborado una serie de presupuestos procesales de acción, pretensión y demanda.

Sobre la base de lo antedicho, los particulares que quieran poner en funcionamiento la estructura de la justicia, deben cumplir con una serie de requisitos, siendo uno de los más importantes —sobre todo en nuestro sistema contencioso administrativo— el de la legitimación activa. En términos generales debemos señalar que ésta, consiste en la especial cualidad que el ordenamiento jurídico le otorga a un sujeto de derecho, con capacidad para que éste pueda instaurar y proseguir un juicio.

Planteado así el problema nos interesa precisar si las Asociaciones de Vecinos, como Entidades Jurídicas tienen facultad para pedir a los órganos jurisdiccionales competentes, que se pronuncien sobre los posibles vicios de que adolece un acto emanado de la Administración, y que afecte los derechos e intereses de la comunidad vecinal.

3.2.2. Visión General de la Legitimación Activa en el Contencioso Administrativo Venezolano.

El Sistema Contencioso Venezolano tiene de manera genérica, dos tipos de recursos diferenciales, a saber: el recurso objeto, ejercitable por toda persona hábil en derecho; y el

2. Sayagues Laso, Enrique, o. c. pág. 47.

recurso subjetivo, concedido solamente a quienes el acto ilegal perjudique en un interés específico tutelado por la Ley, y el cual debe ser demostrado o, cuando menos, alegado al promover el juicio.¹

Consideramos pertinente expresar que en relación a este aspecto, Brewer señala que "en todo caso y aun cuando puedan formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un **proceso objetivo**, en el cual el objeto principal del mismo es un acto administrativo (...) por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no hay demandante ni demandado, sólo hay impugnantes del acto recurrido y defensores del mismo, pudiendo hacerse parte en el proceso todos aquellos que ostenten un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo, similar al que ostenta el recurrente".

"Sin embargo, debe mencionarse que, a pesar de que el contencioso de los actos administrativos sea un proceso objetivo al acto, y que los recurrentes aparezcan en el proceso como defensores del interés general vulnerado por una actuación administrativa, el recurso para intentarlo es un recurso "subjetivo", pues, como lo ha señalado la Corte Suprema, "se protege la integridad de la norma sólo en función de las situaciones jurídicas subjetivas igualmente alteradas".¹

Ahora bien, dentro del marco de los recursos subjetivos podemos distinguir dos esferas de sujetos habilitados, que comportan, a su vez, dos importantes acciones dentro del contencioso administrativo. Así, se distingue entre los derechos públicos subjetivos y el interés legítimo.

1.—Los Derechos Públicos Subjetivos. Su importancia diferenciadora radica en su jerarquía, en la naturaleza de los preceptos que los rigen, y en la cualidad de las relaciones obliga-

1. Ver *Doctrina de la Procuraduría General de la República* año 1963, Editorial Sucre, Caracas, 1964, págs. 159-162. Ver también Farías Mata, Luis "Trabajo Introdutorio a las VIII Jornadas, Dr. J. M. Domínguez Escovar, sobre las Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso-Administrativa". Barquisimeto, 1983, págs. 6 a 9.

1. Brewer-Carías, Allan: "Los Diversos Tipos de Acciones y Recursos Contenciosos-Administrativos en Venezuela" *Revista de Derecho Público* N° 25, Enero-Marzo de 1986, EJV, Caracas, 1976, pág. 8.

cionales que se derivan de él. Nacen de la vinculación directa que se crea en la aplicación de normas que relacionan a un particular con la administración, en situaciones paritarias.

Estos derechos se materializan a partir de la actividad legislativa cuando establece la conducta que debe regir a la administración en su relación directa con los particulares. Y de ahí que ello genere "un interés propio, excluyente de titularidad diferenciada que habilita para exigir una prestación también diferenciada"¹.

En razón de ello podemos señalar que el Derecho Público Subjetivo implica el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico de las potestades ciudadanas, por un lado; y, por el otro, implican una relación directa y diferenciada, con carácter excluyente, entre la Administración Pública y el Titular Individualizado del Derecho.

2.—El interés legítimo. Es aquel que ostenta uno o varios particulares que por encontrarse en una especial situación de hecho frente a un determinado acto de la administración, resultan afectados por éste, en mayor medida que la generalidad de los habitantes, de tal forma que el sistema jurídico se ha esmerado en darle una protección intensa y cabal.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos la protección de los Derechos Públicos Subjetivos tanto en la Constitución Nacional como en la Legislación Especial de la Materia. En efecto, el texto fundamental de la República recoge todo un articulado relativo a los derechos individuales, económicos, sociales y políticos, y le ordena a la jurisdicción contenciosa disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones ".....jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".² Por su parte, tanto los presupuestos de la acción, como el procedimiento se encuentran regulados en los artículos 103 al 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; también, los artículos 121 al 130 del mismo texto legal, ya que entendemos que si para esos recursos se entiende como legi-

1. Dromi, José Roberto: "Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública", Editorial Temis, Bogotá, 1980, pág. 37.

2. Artículo 206 de la Constitución. Los artículos 58 al 116, *ejusdem* establecen los Derechos Constitucionales.

timado al interesado legítimo, personal y directo, con más razón lo estaría el titular del Derecho Público Subjetivo lesionado por la actividad administrativa.

De igual forma, el interés legítimo como requisito para entablar un procedimiento contencioso administrativo, se encuentra regulado, por reenvío constitucional, en los ya citados artículos 121 al 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, existen dos sentencias que han sido muy importantes en la búsqueda de un concepto sobre el interés legítimo. Debemos hacer la aclaratoria que para la fecha en que son dictadas ambas sentencias estaba vigente la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación del 2 de agosto de 1953.

La Sala Político-Administrativa¹ de la Corte Suprema de Justicia dicta las sentencias del 6 de febrero de 1964 (caso Moreau Meyer) y del 20 de julio de 1965 (caso Azulejos Maracay). En ambos se expone con claridad la delimitación del contenido que debe tener la noción del interés para que sea considerado legítimo, personal y directo, y así poder facultar el ejercicio de la acción contenciosa.

En este sentido señalan que el recurso de nulidad —o de anulación como prefieren llamarlo muchos autores— tiene por objeto verificar los posibles vicios de los actos jurídicos; acción ésta que por su misma naturaleza no es imprescriptible, sino sujeta a un término de caducidad, y ejercitable sólo por quien ostenta un interés relevante en que el acto se revoque.

En este sentido una de las sentencias citadas¹ señala: "*Tal criterio concuerda plenamente con principios mantenidos en los ordenamientos jurídicos que admiten el proceso contencioso de anulación, en los que se exige que el demandante ostente un interés; pero un interés que reúna ciertos requisitos, tales como interés personal, directo y legítimo. Con esta exigencia que la acoge plenamente el Código de Procedimiento*

1. La Constitución de 1961 en sus artículos 204 al 216 establece una nueva composición de la Corte Suprema de Justicia. Debemos observar que aún no ha sido constituida la denominada Sala Federal (artículo 216).

1. Caso José Enrique Moreau Meyer, contra el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda. Sentencia de fecha 6 de febrero de 1964. (S. P. A., Ponente Dr. J. Sarmiento Núñez).

Civil Venezolano en el artículo 14 —se trata de evitar que cualquier persona pueda molestar a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, con una pretensión respecto de la que no tiene interés alguno. De aquí la diferencia que se observa en cuanto a la legitimación activa, entre los recursos de anulación por ilegalidad o abuso de Poder y los recursos de nulidad de actos de carácter general: Leyes, reglamentos, ordenanzas, las cuales pueden ser impugnadas por la vía de la **acción popular**. (Subrayado nuestro) ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esta es, que tenga capacidad procesal". Y, por último, señala: "el mero interés a la legalidad no basta para integrar el concepto jurídico de legitimación activa que se exige en el recurso de anulación por ilegalidad o abuso de poder contemplado en el Derecho Contencioso-Administrativo".

3.—**El interés Simple**. Según Dromi "Es el que no pertenece a la esfera de las necesidades o conveniencias particulares del titular, sino solamente a las necesidades o conveniencias públicas. Es una especie debilitada de Derecho Subjetivo a la legalidad como lo llama Bonnard"¹.

En este interés simple encontró razón procesal un recurso que es útil para intentar la acción de nulidad contra los actos y efectos generales, cuando éstos estén en contrariedad con las normas constitucionales. Quien intente este recurso —denominado jurídicamente recurso de nulidad por inconstitucionalidad, y corrientemente "acción popular" —no tiene que demostrar la titularidad de un derecho subjetivo afectado por el acto general impugnado, tampoco que tiene interés personal, legítimo y directo, le bastará señalar que tiene en el asunto un interés colectivo, que no tiene que ser patrimonial. La legitimación en este caso se desprende de los artículos 52 y 250 de la Constitución, relacionados con el 215 **ejusdem**, y el 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Este planteamiento ha dado origen al denominado interés difuso o indirecto, que sería una categoría intermedia entre el simple interés y el interés legítimo, personal y directo. Al respecto Brewer, siguiendo el espíritu de los proyectistas de la Ley de la Corte ha señalado: "La Ley Orgánica, sin quitarle

1. Dromi, José Roberto, o. c. pág. 40.

la popularidad de la acción, las restringe al grado de que existe una lesión potencial al interés del recurrente por su residencia, su condición o por la situación de sus bienes.¹

Farías Mata, por otro lado, ha señalado que "si por definición, la acción popular, como lo afirma nuestra Corte, "corresponde a cualquier ciudadano" (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 18-11-71), ¿No encierra una contradicción en sus propios términos la concepción de una acción popular "restringida"? Si la limitación en la legitimación activa alcanza por igual los recursos contra actos administrativos generales e individuales. ¿Por qué distinguir en dos artículos (112 y 121) esa legitimación?"²

En nuestro criterio la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en ningún momento puede ir en contra del mandato constitucional, por lo que no puede ni hacer desaparecer, ni llegar al absurdo de restringir a la acción popular. Consideramos que el interés simple que genera la posibilidad de la acción popular se encuentra enmarcado dentro de la filosofía constitucionalista que orienta nuestro Estado de Derecho, y en mandato expreso que como "deber específico" establece nuestra Constitución.³

De todo lo expresado podemos señalar que la legitimación activa, vinculada a los recursos contra actos del Poder Público, se encuentra sistematizada en la forma que sigue:

1.—Los Derechos Públicos Subjetivos que pueden dar lugar a acciones y/o demandas de contenido patrimonial contra los entes públicos (artículos 103 al 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); y a la acción de nulidad por ilegalidad tanto contra actos de efectos generales como de efectos particulares (artículos 112 y 121 de la Ley de la Corte); y a la nulidad por inconstitucionalidad contra actos de efectos generales, artículos 52 y 250 de la Constitución y 112 de la Ley de la Corte).

2.—El interés legítimo, personal y directo que puede dar lugar a todas las acciones anteriores, menos a la de demandas patrimoniales contra la República.

1 Brewer Carías, Allan: "El Control Constitucional de los Actos Estatales". Colección Estudios Jurídicos N° 2. EJV. Caracas 1977. P. 122.

2 Farías Mata, Luis; o. c. p. 12.

3 Artículos 52 y 250 de la Constitución Nacional.

3.—El interés simple, calificado, o indirecto; postulado por quienes niegan la acción popular. Puede dar lugar a las acciones de nulidad, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, únicamente contra actos de efectos generales. Quedan excluidas todas las demás acciones.

4.—Y el interés simple, propugnado por quienes sostenemos la vigencia de la acción popular, y que únicamente puede dar lugar al Recurso de Nulidad por inconstitucionalidad contra actos de efectos generales.

3.2.3. El Problema de la Legitimación Activa de las Asociaciones de Vecinos.

El Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 6º, literal "ñ", consagra a favor de las Asociaciones de Vecinos (y por qué no decirlo, de las comunidades vecinales en general) la facultad de ejercer en nombre de sus miembros o asociados la representación legal de sus intereses legítimos, relacionados con los aspectos urbanísticos. Si precisamente, el interés que mueve a los vecinos para crear una Asociación de Residentes, es la defensa de su espacio de vida urbana, es lógico considerar, que la representación legal asignada por la Ley expresamente a las Asociaciones, es para cubrir ampliamente los ataques que ese ámbito tenga o pudiera tener, entablando con ello un reconocimiento directo a la importancia que tiene para el desarrollo humano el medio ambiente. Esto refuerza enormemente el carácter ético que esta representación legal entraña, pues nos estamos refiriendo a un ente con personalidad jurídica, y por lo tanto con fuerza "viva" para asumir con responsabilidad, no sólo moral, sino de derecho, las consecuencias que su actuación provoque.

No obstante en fecha 13 de octubre de 1986 el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en el contenido de un fallo (relativo a un recurso de nulidad interpuesto por la Asociación de Vecinos de la Urbanización Miranda) se pronunció sobre la representatividad y la legitimación que, en criterio del senten-

ciador, tienen las Asociaciones de Vecinos.¹ La referida sentencia señala que las Asociaciones de Vecinos no poseen legitimación activa para impugnar actos de la Municipalidad, por cuanto ellas no tienen un interés legítimo, personal y directo, ya que tan sólo ostentan una representación sin poder de sus miembros, quienes individualmente sí serían legitimados.

Al respecto debemos observar que si bien es cierto que la sentencia realiza un examen que revela cierta claridad en el contenido y significado de lo que es el mandato, la representación y la legitimación, pareciera dejar a un lado tanto el objeto por el cual se constituyen las Asociaciones de Vecinos, como el alcance del literal "ñ" del artículo 6º del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Facultar y conceder expresa y formalmente representación legal a un ente con personalidad jurídica, creado mediante rigurosos criterios cualitativos y cuantitativos para cumplir con todas las obligaciones y derechos que le impone el ordenamiento jurídico, en atención a una actividad de inobjetable cometido público-administrativo, como lo es el urbanismo, conlleva a analizar el problema de la representatibilidad en forma integral, y en conexión con los fines para los que se crea la persona jurídica.

Sería ilógico entender que el ordenamiento jurídico promueva la creación de una Asociación, la dote de cargas y derechos, le otorgue en consecuencia personalidad jurídica y que le impida ejercer los recursos tendentes a cumplir con los fines para los que fue creado.

Nos preguntaríamos ¿Si las Asociaciones de Vecinos contratan para la ejecución de cualquiera de las actividades para las que están facultadas conforme al artículo 6º del Reglamento, y se produce un incumplimiento por parte del co-contratante, tendrían que demandar individualmente cada uno de los vecinos? De igual forma, si dichos entes son legitimados activos, **per se**, para interponer recursos administrativos internos, conforme a lo que establecen los artículos 21 al 27 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y una vez agotada

1 Caso mediante el cual la Asociación de Vecinos de la Urbanización Miranda, demandó la nulidad por ilegalidad del permiso de construcción N° 34191 de fecha 28-5-85, aprobado en favor de la empresa Desarrollos 1311, por la Ingeniería Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

la vía administrativa ¿tendrían que ir los vecinos individualmente a recurrir el acto, cuando ellos —personalmente— no formaron parte del procedimiento administrativo interno?

Como lo hemos dicho el interés legítimo es aquel que coloca al sujeto en una especial situación de hecho frente a un determinado acto administrativo, no encontramos razón por la cual una Asociación de Vecinos, siendo titular de un interés colectivo, no puede ser legitimado activo en un proceso contencioso.

Los miembros de una Asociación de Vecinos, tanto por disposiciones del Código Civil, como por lo expresado en los artículos 10 al 15 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, deben estar debidamente identificados tanto en el acta constitutiva que debe registrarse en la Oficina Subalterna del Registro Civil, como en el documento para registrarse en el Concejo Municipal, y en virtud del pacto societario le otorgan representación legal suficiente ya sea a la Junta Directiva, o a un miembro particular de ésta. ¿Qué sentido tiene, entonces, que el ente colectivo requiera de poderes individuales de sus miembros? Sería absurdo que al momento de demandar a cualquier sociedad, deba hacerse en forma individual a cada uno de sus miembros; en una S.A.I.C.A., en donde muchas veces no se conocen siquiera a los titulares de las acciones (porque son sociedades de capital abierto) se haría imposible estar en juicio ya sea como demandante, o como demandado.

Además, en el caso de una Asociación de Vecinos y conforme a lo que establecen los artículos 4° y 5° del Reglamento y 150 de la Ley de la materia los miembros son ubicables tanto territorialmente, como por un registro electoral; lo que permite que, con claridad, se conozca cuáles son sus verdaderos intereses urbanísticos.

Cuando un Acto Administrativo que concede una autorización a un particular para construir una obra, que puede ocasionar evidentes perjuicios al medio ambiente se dicta, es obvio que una entidad como las Asociaciones de Vecinos en ese caso, está legitimada para emprender cualquier acción judicial, destinada a revocar o a anular ese acto de poder, pues ella misma, como ente moral que reúne y agrupa los

derechos de sus miembros, está sufriendo un daño. Y si ella sufre el daño, tiene que estar habilitada para utilizar los medios legales que lleven a restablecer la situación jurídica lesionada.

Las Asociaciones de Vecinos son beneficiarias de una cuota parte del interés general, que se vuelve especial y particular, cuando ellas estén involucradas en la relación jurídica. Si ellas tienen como deber insoslayable el contribuir a la conservación y mejoramiento del ambiente, cooperar en el control sanitario, colaborar en la protección de las propiedades de los vecinos, ¿Cómo pueden cumplir con su obligación si no se les permite el derecho de ejercer, por ellas mismas, los recursos jurídicos pertinentes? ¿Es que acaso se quiere legitimar las vías de hecho, al cercenárseles las vías jurídicas?

Por todo lo anterior consideramos que sí son legitimadas activas, en la protección y defensa de los intereses colectivos que tutelan, y que como tal pueden participar en un proceso contencioso-administrativo. Si la legitimación, siguiendo a García de Enterría, funciona como un presupuesto de eficacia de la titularidad y del ejercicio de un derecho, y si hemos creado una Asociación centrando en ella un conjunto de deberes y derechos, resulta totalmente contradictorio ignorar luego la capacidad procesal del ente para defender los intereses para los que fue creada. En nuestro criterio la sentencia que hemos analizado (del Juzgado Superior Contencioso-Administrativo, Primero de la Región Capital) comparte la ya superada teoría de que existen derechos sin garantías, propias del Estado absolutista, y con suficiencia cuestionadas por las modernas teorías de los pactos societarios, y de los derechos subjetivos.

Las Asociaciones de Vecinos son personas jurídicas que les corresponde "una organización teleológicamente delimitada para la realización de sus fines concretos".¹ Ese fin concreto es una participación directa en la gestión de una función

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I, Civitas, Madrid 1983. P. 357.

pública como lo es el urbanismo y la protección del ambiente.² De tal forma que su interés no tan sólo es particularizado y de inobjetable importancia por el bien jurídico protegido, sino que, es más, se trata de una actividad de naturaleza pública.

Precisamente, una de las manifestaciones inequívocas de esa actividad tutelar, de colaboración pública y de participación eficaz es la consagrada en el literal "ñ" del artículo 6º del Reglamento comentado que si bien es cierto se pudo redactar con un lenguaje más preciso (y así evitar interpretaciones interesadas) se hace notoria la intención del legislador de que las Asociaciones de Vecinos puedan ser parte (activa o pasiva) en cualquier procedimiento que se pudiere suscitar en relación a la materia urbanística que atañe a los vecinos.

3.3. Naturaleza Jurídica de las Asociaciones de Vecinos.

Hemos sostenido que las Asociaciones de Vecinos constituyen sociedades intermedias, que operan como grupo de presión, con el objeto de proteger el "hecho colectivo por excelencia de la sociedad humana"¹ como lo es el urbanismo. También afirmamos que el urbanismo representa, hoy día una actividad de utilidad pública² que conceptualiza la función social de la propiedad urbana³ y que se traduce en una función pública⁴ en la sociedad contemporánea.

El fenómeno urbano dejó de ser un coto cerrado de los constructores privados, y constituye uno de los problemas fundamentales del Estado Moderno. Tradicionalmente los Estados habían dejado que la orientación del fenómeno urbano estuviera a cargo de unos cuantos propietarios urbanísticos, que en definitiva eran personas dedicadas a la actividad de la construcción con fines de lucro. Lefébre, llamaba ciudadanos a los "miembros activos de la ciudad, que como tales tienen un verdadero derecho a la ciudad. Son estos ciudadanos, organizados política y socialmente, quienes pueden y deben asumir tanto

2 Véase al respecto las disposiciones de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

1 García de Enterría, Eduardo: "Los Principios de la Organización del Urbanismo". Libro Homenaje a Manuel García Pelayo. T. I. Imprenta Universitaria. UCV. Caracas 1980. P. 368.

2 Artículo 5º de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

3 Ibidem. artículo 38.

4 García de Enterría, Eduardo: "Los Principios..." o. c. p. 366 a 369.

5 Citado por García de Enterría en "Los Principios..." o. c. pág. 370.

las cargas, como el control de la programación y desarrollo del hecho colectivo urbano. Son ellos (y no los pequeños grupos de intereses lucrativos) quienes están capacitados por nuestra legislación para emprender la creación de un ente que les asegure eficacia en la ejecución de los planes y estrategias vecinales, que redunden en establecer un espacio físico capaz de propiciar el desarrollo integral del hombre.

Se ha dicho por la mayoría de los autores dedicados a este tema —que son pocos— que las Asociaciones de Vecinos son "Asociaciones de Derecho Privado, y por tanto, no sometidas al control de los Municipios, pero por su actuación, son organismos con acción pública manifiesta generalmente frente a la autoridad Municipal¹.

Somos de la opinión, que por las funciones que cumplen las Asociaciones de Vecinos, por los intereses que tutelan, por el grado de reconocimiento que le da la Ley, y por el vínculo intenso que tutelan en la relación existente entre los entes locales y el ciudadano común, dichas asociaciones no pueden considerarse como entes privados o entes de derecho privado.

Si bien las Asociaciones de Vecinos tienen su personalidad jurídica inscribiendo su acta constitutiva y estatuto en la Oficina Subalterna de Registro Civil, este hecho no puede ser determinante para el establecimiento de su naturaleza jurídica, ya que pueden existir personas públicas que no pertenezcan a la estructura estatal, y que sean creadas mediante la libre motivación de la iniciativa privada, bajo mecanismos del derecho privado, pero que al atender fines públicos entran, ya sea en un régimen mixto en cuanto a su naturaleza, o, inclinados al carácter público.¹

La iniciativa privada que motiva la creación de una Asociación de Vecinos, no es un hecho individual, sino un fenómeno colectivo de interés por los problemas del Estado, a tal punto que la Ley requiere un número no menor de doscientas

1 Brewer Carías, Allan: "Instituciones Políticas y Constitucionales" Universidad Católica del Táchira. EJV. Caracas - San Cristóbal, 1985. T. II, p. 91.

1 Al respecto ver Sayagues Laso, o. c. T. I, p. 167 a 178. Y Alessi, Renato "Instituciones de Derecho Administrativo" Editorial Bosch, Barcelona 1970. T. I, págs. 42 a 60.

familias, y la firma de por lo menos cincuenta representantes o padres de familia para la constitución o registro.²

El carácter asociativo no implica que los fines perseguidos por el ente se encuentren dentro de la esfera de los intereses particulares. En nuestro criterio la precitada condición nos señala la existencia de un número de personas coligadas por un fin de naturaleza comunitaria, que trasciende los intereses individuales y se ubica dentro de los intereses generales tutelados por el Estado.

El que se utilice en los mecanismos del derecho privado para la adquisición de la personalidad jurídica, no conlleva a afirmar que su naturaleza sea privada, pues existen figuras como el Banco Central de Venezuela, el Banco Industrial de Venezuela, Bandagro, a quienes la doctrina y la legislación les ha conferido el carácter de entes públicos asociativos.¹

En nuestro criterio, en las Asociaciones de Vecinos existe un *sustratum personal*, que concatenado a los fines que persiguen, la autonomía de que gozan y a las potestades que se le asignan, nos hace pensar que son una categoría intermedia entre las corporaciones y asociaciones de carácter público.

El *sustratum personal* radica en la necesaria existencia de un vínculo de vecindad entre sus miembros; una relación de arraigo con un espacio físico determinado. Si bien se puede señalar que no todos los vecinos tienen la misma profesión (como sería el caso de los colegios profesionales), o están en una misma situación, persiguiendo un mismo interés específico (Universidades Nacionales); también es cierto que se requiere ese carácter especial de vecinos que en cuanto a grado de intensidad del vínculo es menor que el de la familia, pero mayor que el de la profesión. En efecto, la Ley nos habla de "habitantes de una comunidad",² de vecinos del área³ de vecinos del sector, de comunidad integrada, de residentes de la

2 Artículo 148 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y lo del Reglamento de dicha Ley.

1 Ver al respecto el artículo 1º de la Ley del Banco Central de Venezuela; los Planteamientos que sobre Entes Públicos Corporativos y Entes Públicos Asociativos, hace Brewer Carías en diferentes obras, entre otras "Fundamentos de la Administración Pública" o. c. págs. 243 a 245; Sayagues Laso, o. c. p. 167, entre otros.

2 Artículo 148 de la Ley de Régimen Municipal.

3 *Ibidem.* 168.

comunidad.⁴ Y establece el vínculo entre la relación afectiva del arraigo vecinal con un territorio específico.⁵

Se podría decir que el pacto societario lo vincula más a la noción de un ente asociativo, que a uno corporativo. No obstante debemos señalar que aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación de las corporaciones,¹ éstas nacen, también, de un pacto societario que puede ser anterior o posterior a la Ley, pero que existe desde el mismo momento en que un Abogado se incorpora a su Colegio Profesional, y/o un estudiante se inscribe en una universidad nacional. De tal forma que desde el punto de vista de la causa es evidente que existe una relación íntima entre los miembros que conforman una Asociación de Vecinos: El arraigo vecinal, el vínculo a los problemas inherentes a la comunidad.

Por otro lado, uno de los elementos más determinantes de los índices reveladores de la publicidad de las personas jurídicas, es la existencia "de un verdadero control por parte del Estado, control que no se dirija simplemente a garantizar la integridad del capital empleado, sino a garantizar el efectivo cumplimiento del fin prefijado por parte de la entidad, en relación con una positiva relación de cumplimiento que incumba a la entidad".² Esta cita se relaciona con una circunstancia presente y constatable en las Asociaciones de Vecinos, como lo es la obligación de inscribirse en el Registro que lleva el Concejo Municipal y de actualizar anualmente su inscripción, "sin la cual no podrán actuar válidamente ante los Concejos Municipales".¹ Por otro lado es un órgano municipal quien va a determinar el ámbito espacial en el que puede constituirse y actuar la Asociación de Vecinos.² Alessi (en la Obra citada)³ señala que esta cualidad es suficiente por sí solo para configurar la publicidad de los entes, siempre y cuando la condición de control, concorra con la de la obligación y el fin. Y esto es perfectamente claro en las Asociaciones de Vecinos.

4 Loc cit.

5 Artículo 150 de la Ley y 4º del Reglamento.

1 Las Corporaciones son mencionadas incidentalmente en el ordinal 3º del artículo 19 del Código Civil; y especialmente en las distintas Leyes de Colegiatura Profesional.

2 Alessi, Renato, o. c. p. 50.

1 Artículo 11 del Reglamento Parcial N° 1.

3 Artículo 150 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

2 Alessi, Renato, o. c. p. 50.

En efecto, en el artículo 6º del Reglamento se señala que las referidas asociaciones tienen por objeto gestionar la atención de sus problemas y la defensa de sus intereses, y le establece un conjunto de deberes y de derechos que vienen a delimitar el marco estatutario de una Asociación de Vecinos.

La imperiosidad en el cumplimiento de estos deberes y el hecho de que muchos de ellos deban ejecutarse en colaboración con las autoridades públicas municipales, hacen evidente tanto el control indirecto que ejerce el Concejo Municipal sobre las Asociaciones de Vecinos, como las finalidades públicas que persiguen estas últimas.

De igual forma ese control indirecto al que hemos hecho referencia, y que la Ley le otorga a los Concejos Municipales para legitimar la actuación de las Asociaciones de Vecinos,⁴ hace que exista otro índice revelador de la publicidad cual es "la tutela del Estado sobre el ente, o por lo menos su vigilancia continua e intensa".¹

Pero, a nuestro juicio el criterio o índice fundamental que convierte la naturaleza jurídica de las Asociaciones de Vecinos en entes públicos no estatales —o por lo menos la excluyen de los entes privados— está significado por el fin que ellas persiguen. Los fines públicos son los que convierten al Estado en la forma más excelsa de organización político-social que ha creado el hombre, y que le da a dicha organización el carácter de legítimo depositario, titular y tutor por excelencia de los intereses colectivos. Pero que por motivos de la complejización de las actividades estatales, y las crecientes necesidades públicas, ha hecho posible que dichos fines públicos se trasladen (sin perder el Estado su derecho y su deber originario) a otros entes con personalidad jurídica, de carácter intermedio y sujetos a distintos grados de control, quienes en definitiva se hacen responsables de la ejecución y final satisfacción de los fines.

Materias como la protección del ambiente², el urbanismo³, los servicios públicos⁴, la protección ciudadana⁵ y a la ejecución de obras de interés para la comunidad, así como también la pres-

4 Artículo 20 del Reglamento Parcial N° 1.

1 Sayagues Laso, Enrique; o. c. pág. 169.

2 Literal "h" del artículo 6º del Reglamento Parcial N° 1.

3 Ibidem, literal "n".

4 Ibidem, literales "e", "f" y "j".

5 Ibidem, literales "k", "l" y "m".

tación de los servicios inherentes a ella ⁰, se encuentran dentro del marco de los intereses colectivos que debe tutelar el Estado ¹, y que la Ley la presenta como una atribución concurrente con las Asociaciones de Vecinos, al entender que estas están más cercanas a los intereses de vecindad tutelados.

De tal forma que las Asociaciones de Vecinos vigilan, colaboran, participan y ejecutan fines públicos, que son los que le dan sentido a su existencia, y las que establecen la nota característica —en concurrencia con las otras señaladas para que afirmemos que, por lo menos, no son entes privados.

Por otra parte, existe en las Asociaciones de Vecinos una característica que en modo alguno poseen ni pueden poseer los entes privados, y que es propio de los grandes entes públicos, y es la siguiente: sus actos destinados a obtener el perfeccionamiento del medio urbano, en armonía con el Hombre, afecta por igual a cualquier individuo sea o no perteneciente como miembro, a la Asociación. Basta que tenga marcado interés personal con el espacio urbano en el que se desenvuelve la Asociación de Vecinos (ámbito territorial atribuido y determinado mediante un acto administrativo de la Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana que consta en el plano de zonificación respectivo, según el artículo 3º del Reglamento) y la actuación de ella lo aprovechará mecánica e inmediatamente. Es éste un efecto de los que tradicionalmente los juristas llaman "erga omnes", pues aprovecha a todos por igual, sin ningún tipo de distinción.

De tal forma que en el cumplimiento de un servicio público, las Asociaciones de Vecinos establecen relaciones signadas por el Derecho Público, dado el interés jurídico que tutelan. Así, se podría afirmar que cuando una Asociación de Vecinos realiza actos destinados a cumplir el hecho urbanístico, se encuentra sin lugar a dudas, actuando con prerrogativas de derecho administrativo, que en función del fin público que se les encomienda, hacen que ellas ocupen una esfera muy especial dentro del marco jurídico.

⁰ Ibidem, literal "n".

¹ Artículos 30, 94, 106, 109 y ordinal 14 del 136, todos de la Constitución Nacional.

En este sentido podemos señalar que las Asociaciones de Vecinos son organizaciones urbanas, que funcionan bajo normas predominantemente de carácter público, que los principios que las inspiran se encuentran en las ciencias políticas y en el ámbito del derecho público, así como sus fines y controles. Que si bien no pertenecen a la estructura de la Administración Pública Estatal, y utilizan medios que parten de la iniciativa privada para superación del sustratum que vincula a sus miembros este carácter personal, con intereses comunes y vinculados a los fines colectivos del Estado en cuyo logro participan conjuntamente con órganos de la Administración Pública Estatal.

En nuestro criterio las Asociaciones de Vecinos constituyen una forma de organización político-social, cuya naturaleza jurídica la podemos sintetizar de la siguiente forma:

a) Para los que entienden que la naturaleza jurídica de un órgano se resume a ubicarlo en si son de derecho público o de derecho privado, en atención al régimen jurídico que les es aplicable preponderantemente debemos señalar que son y/o están reguladas por un régimen predominante de Derecho Público. En efecto su creación viene por vía legal (artículos 147 al 156 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). En este sentido se crean por un instrumento de Derecho Público como es la Ley; elemento éste que se ratifica por otro instrumento de derecho público como lo es el Reglamento Parcial N° 1 de dicha Ley.

Si bien adquieren la personalidad jurídica, por un acto de naturaleza registral (forma típica de las personas jurídicas de derecho privado), ello no es índice suficiente, en tanto y en cuanto en nuestro derecho se presentan entes públicos creados por un pacto societario que requiere del Registro ulterior, como lo serían el Banco Central de Venezuela, entre otros. Ciertamente, los denominados "Entes Públicos Asociativos" adquieren su personalidad jurídica por un acto registral elemento éste que no desnaturaliza la esencia pública del órgano.

Si atendemos a las funciones y a los controles, debemos señalar que éstos se encuentran regulados, también, por instrumentos de carácter público como lo son la Ley y el Reglamento pertinente.

El otro criterio es el relativo al carácter de la actividad que desarrollan, y en este sentido, hemos afirmado que las Asociaciones de Vecinos coadyuvan, colaboran, participan y ejecutan actividades que el ordenamiento jurídico ha calificado como de utilidad pública, función pública y de interés público.

No obstante que nos resulta claro que el régimen jurídico aplicable, preponderantemente, a las Asociaciones de Vecinos es de derecho público; este criterio nos parece tautológico para establecer su naturaleza jurídica. Ya que, precisamente, el régimen jurídico aplicable es una consecuencia de la naturaleza del órgano, pero no es un elemento consustancial a su esencia; el régimen jurídico no es la causa, si no más bien la consecuencia de la naturaleza de un órgano.

b) Si se trata de determinar si son entes públicos o entes privados, somos del criterio de que las asociaciones de vecinos constituyen el resultante de una nueva concepción del Estado, en razón de la cual éste crea, promociona e incentiva la constitución de órganos paraestatales, que lo ayuden a descargar sus, cada vez más, complicadas atribuciones públicas. En consecuencia así como el Estado utiliza entes de derecho privado (empresas, fundaciones, y asociaciones) para participar conjuntamente con los particulares en el desarrollo económico y social del país; de igual forma, los particulares pueden, bajo la tutela y vigilancia del Estado, utilizar formas públicas para la cogestión del interés general.

En este orden de ideas, y de acuerdo a los elementos y requisitos para la creación y adquisición de personalidad jurídica, control, y atribuciones de las Asociaciones de Vecinos, el Estado se desprende de una cuota de su poder que le traslada a grupos de ciudadanos políticamente organizados.

Ya en este subcapítulo hemos analizado que las Asociaciones de Vecinos participan en actividades tendientes al orden público, a la prestación de servicios, a la conservación y mejoramiento del ambiente, a la ejecución de obras de interés y la prestación de servicios del mismo carácter, y a la ejecución y control de los aspectos urbanísticos y materias afines.

Ahora bien, ubicándolos dentro de los entes públicos no estatales, el problema radica en encuadrarlos ya sea dentro de los entes públicos corporativos, o dentro de los entes públicos

asociativos. Consideramos que por la necesaria existencia por mandato legal, de un vínculo entre los miembros que la conforman tendientes a la colaboración y prestación de un fin público, estarían más cerca de los entes públicos corporativos; independientemente de la evidente existencia de un pacto societario que subyace para su nacimiento.

Tanto la Ley como el Reglamento establecen un *sustratum personal identificado con la necesaria relación de vecindad* que debe existir entre los integrantes de una Asociación de Vecinos; y hemos dicho que la relación de vecindad y de comunidad es un vínculo de mayor arraigo e intensidad que el que puede existir aún, entre las personas coligadas por una profesión, arte o industria.

Sin la relación de vecindad no puede existir Asociación de Vecinos, con independencia de cualquier pacto societario. Y, por el contrario puede no existir pacto societario pero sí la participación vecinal en los problemas inherentes a su comunidad, tal como se desprende, entre otros del artículo 168 —encabezamiento— de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y del numeral segundo del artículo 35 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Como se puede observar el fenómeno vecinal, como elemento importante para los factores urbanísticos y ambientales, es independiente de la existencia del pacto societario. De donde podemos inferir que las leyes mencionadas establecen como elemento preponderante el vínculo que una a los miembros de una comunidad.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

Hemos sostenido que el Estado Moderno y en particular el venezolano se encuentra en una crisis valorativa que va desde los elementos axiológicos y teleológicos que le dan contenido, hasta los elementos estructurales y organizacionales, que sirven de marco de referencia para el flujo del Poder.

Esta crisis se manifiesta por el imperativo categórico para el Estado de asumir nuevas responsabilidades. El Estado dejó de ser un espectador del prolegómeno social, para constituirse en un actor de primer orden —pudiéramos decir que el protagonista— en el acontecer de una Nación. En este sentido el Estado comienza a intervenir en todas las áreas del tránsito humano; desde antes del nacimiento, hasta después de la muerte del hombre. Así, el Estado es un rector de la actividad humana, y como el hombre es, ante todo un ente social, el Estado también va a ser un orientador y ductor del desarrollo social.

Es en esta perspectiva en la que las diferentes formas de organización social, encuentran su causa y fundamento. No tan sólo para colaborar con el Estado en la realización de los fines últimos de la comunidad, sino también para ejercer autónomamente potestades públicas, y así ser un co-tutor del interés general.

Bajo estas premisas es como surgen las diversas manifestaciones estructurales de flujo y reflujo del Poder Público; y, donde encuentran su asidero los mecanismos de participación directa del ciudadano en los problemas de Estado.

Ya el hombre, el individuo, no puede ser un sujeto ajeno del destino. Las concepciones partenaristas y totalitarias del Estado han sido rechazadas por la humanidad. Y se entiende, entonces, que tan actor es el Estado del acontecer social, como lo son los hombres que integran dicha sociedad.

4.1. Naturaleza Sociológica de las Asociaciones de Vecinos.

En atención a las enseñanzas de la teoría pluralista, en virtud de la cual el proceso de toma de decisiones de una colectividad, debe encontrarse estructuralmente repartida entre distintas esferas que tengan parcelas de poder, sobre la base de intereses calificados que unen voluntariamente a grupos de sujetos para cumplir, en forma integral, con los fines que la sociedad política se ha determinado. En base a esto el pluralismo se nos presenta como un fenómeno social para compartir las cargas, obligaciones y derechos colectivos; pero también se presenta como un modelo básico, para lograr una democracia auténtica y eficaz.

Sobre estos postulados, y frente al conflicto permanente entre el poder y la libertad, surgen los denominados modelos organizativos intermedios, que se presentan con distinta naturaleza jurídica, pero que sociológicamente son comunidades de participación.

En este sentido, las Asociaciones de Vecinos constituyen formas organizacionales de la colectividad, sobre la base de la pre-existencia de un vínculo vecinal, para la cogestión del interés público; y por tanto van a ser sociedades intermedias que así como tienen cargas públicas también van a ejercer potestades públicas.

Por ello, son el resultante a nivel local de la aplicación de la teoría pluralista a los fenómenos urbanos y ambientales.

4.2. Naturaleza Política de las Asociaciones de Vecinos.

Para autores como Loewenstein, Jean Meinaud, Heller y otros, la materialización política de la aplicación de la teoría pluralista, ha dado origen a los denominados grupos de interés o grupos de presión. En las Ciencias Políticas Modernas (Easton, Shiller Rey y Njain, entre otros) los grupos de presión han pasado a ser sociedades de participación y ejecución de los fines públicos.

Así, surgen los partidos políticos, los sindicatos, los boards, los lobbies, que contienen una delegación legal de potestades públicas, para salvaguardar intereses específicos, cuya tutela originaria era del Estado. En este sentido la causa que origina el nacimiento de estos grupos de participación va a estar en el interés público. Y por tanto, se entiende, que sobre la base de agrupaciones naturales, el Estado transfiere competencias para la integración institucional de un sistema de poder compartido.

En nuestro criterio las Asociaciones de Vecinos tienen la misma causa y los mismos fines, pero dentro de la esfera de los problemas locales. Surgieron como organizaciones espontáneas y naturales, que muy tardíamente la Ley reconoció.

Con anterioridad al 8 de agosto de 1978 (fecha de promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal) ya existían organizaciones comunales. Y éstas ya ejercían actos de presión de participación en la gestión de los problemas de la comunidad.

Las Asociaciones de Vecinos cuentan con todos los elementos que la doctrina ha señalado como necesarios para la existencia de los grupos de presión (ver Págs. 20 al 32 de este trabajo), y por tanto, políticamente son organizaciones de co-gestión del interés general, que elaboran estrategias políticas para el desarrollo de los fines últimos del Estado.

4.3. Naturaleza Jurídica de las Asociaciones de Vecinos.

Con lo descabellado que pudiera parecer, y conscientes de que no hemos analizado las consecuencias últimas, consideramos que las Asociaciones de Vecinos son entes públicos de carácter no estatal, y de esencia corporativa.

Dejando a un lado el régimen jurídico preponderante, para la existencia, validez y eficacia de las Asociaciones de Vecinos, por considerar que éste —el régimen jurídico— es una consecuencia y no una causa de la naturaleza, hemos ubicado a las Asociaciones de Vecinos como entes públicos, tanto por los instrumentos utilizados para su creación, las reglas para la adquisición de la personalidad jurídica, los controles de que son objetivo y las actividades que surgen como deberes y correlativos derechos que le son asignados por la misma Ley.

Si aplicamos la teoría de los índices reveladores de la publicidad (Alessi, Giannini, entre otros) nos encontramos con que las Asociaciones de Vecinos cuenta —a veces parcialmente y otras totalmente— con todos esos elementos que sirven de base para la determinación de la publicidad o no de un órgano. Siendo, para nosotros, el más importante de esos índices aquel que atiende al carácter de las actividades desarrolladas por el órgano y su vinculación tanto con la función pública, como con el interés general. Y, siendo evidente que las Asociaciones de Vecinos cogestionan materias como el urbanismo, el ambiente, los servicios públicos y hasta el orden público, es de perogrullo afirmar que prestan actividades públicas en atención a fines públicos.

Por otro lado, y frente a la dicotomía que a nivel de doctrina y jurisprudencia se plantea entre los entes públicos corporativos y asociativos, consideramos que las precitadas organizaciones vecinales requieren de un *sustratum* personal que implique que sus miembros estén coligados por un vínculo íntimo que en este caso es la vecindad.

El fenómeno anímico, sociológico y ético de la vecindad constituye un elemento esencial para la existencia de las Asociaciones de Vecinos. Las organizaciones vecinales pueden existir y desarrollarse sin necesidad del pacto societario; pero de nada sirve el pacto societario —para la existencia de una Asociación de Vecinos— sin el vínculo de vecindad.

Por ello siendo el elemento personal el de mayor relevancia para la esencia de las Asociaciones de Vecinos, de suyo es afirmar que en ellas subyace un carácter corporativo.

En tal virtud las Asociaciones de Vecinos constituyen formas de organización y de participación social, que se manifiestan políticamente como grupos de presión, y que gozan de una parcela de potestades públicas, que pueden desarrollar concurrentemente con las autoridades públicas, en la medida en que se mantenga vigente y eficaz un vínculo comunitario.

El fenómeno anímico, sociológico y ético de la vecindad constituye un elemento esencial para la existencia de las Asociaciones de Vecinos. Las organizaciones vecinales pueden existir y desarrollarse sin necesidad del pacto societario; pero de nada sirve el pacto societario —para la existencia de una Asociación de Vecinos— sin el vínculo de vecindad.

Por ello siendo el elemento personal el de mayor relevancia para la esencia de las Asociaciones de Vecinos, de suyo es afirmar que en ellas subyace un carácter corporativo.

En tal virtud las Asociaciones de Vecinos constituyen formas de organización y de participación social, que se manifiestan políticamente como grupos de presión, y que gozan de una parcela de potestades públicas, que pueden desarrollar concurrentemente con las autoridades públicas, en la medida en que se mantenga vigente y eficaz un vínculo comunitario.

BIBLIOGRAFIA

- ABOUHAMAD HOBAICA, Chibly,
"Nuevo Enfoque al Derecho de Familia". Editorial Sucre. Caracas.
- ALESSI, Renato,
"Instituciones de Derecho Administrativo". Traducción a la Tercera Edición Italiana. Editorial Bosch. Barcelona 1970.
- ARISTOTELES,
"La Política". Biblioteca Clásicos Universales. Editorial Didáctica, Bogotá 1974.
- BREWER CARIAS, Allan R.
"Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela". Editorial Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Ciencias Políticas. Madrid 1975
"El Control Constitucional de los Actos Estatales". Colección Estudios Jurídicos N° 2. E.J.V. Caracas 1977.
"El Derecho Administrativo y la Participación de los Administrados en las Tareas Administrativas". Artículo Publicado en la Revista de Derecho Público N° 22. E.J.V. abril-junio 1985. Caracas.
- 66 "El Régimen Municipal en Venezuela". Colección Estudios Administrativos N° 2. E.J.V. Caracas 1984.
"Instituciones Políticas y Constitucionales". E.J.V., y Universidad Católica del Táchira. Caracas. San Cristóbal 1982.
- CARBONIER, Jean,
"El Derecho Flexible", Editorial Tecnos. Madrid 1974.
- DROMI, José Roberto,
"El Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública". Editorial Tecnos.
- DUVERGER, Maurice,
"Los Partidos Políticos". Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1972.
- EASTON David,
"Política Moderna. Estudio de la Ciencia Política". Editorial Letras, S.A. México 1968.
- FARIAS MATA, Luis H.
"Las Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contenciosa Administrativa". Conferencia dictada en el marco de las VII Jornadas Dr. J. M. Domínguez Escovar en el Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1983.
- FRANKEN, GARCIA CARDENAS, ROZENZTEIM, y otros.
"Política y Administración Pública". Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial ONAM. 1973.
- FRIEDMANN, Wolfgang,
"El Derecho en una Sociedad en Transformación". Fondo de Cultura Económica. Editorial Talleres de Gráfica Panamericano. México 1966.

- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo,**
"Curso de Derecho Administrativo". En Colaboración con Tomás Ramón Fernández. Cuarta Edición. Editorial Civitas, Madrid 1983.
"Los Principios de la Organización del Urbanismo". Libro Homenaje a Manuel García Pelayo, U.C.V. Caracas 1980.
- GARCIA PELAYO, Manuel,**
"Breve Introducción al Tema del Urbanismo". Edit. Multigrafiada del I. E. P., U. C. V. Caracas 1975.
"Las Transformaciones del Estado Contemporáneo". Alianza Universidad. Madrid 1977.
"Tipologías de las Estructuras Sociopolíticas". Cuaderno del Instituto de Estudios Políticos. U.C.V. Caracas 1966.
- HEGEL, G. W. F.,**
"Filosofía del Derecho". U.C.V. Imprenta Universitaria. Caracas 1976.
- HELLER, Hermann,**
"Teoría del Estado". Fondo de Cultura Económica. México 1974.
- JELLINE K. Georg,**
"Teoría General del Estado". Traducción de la 2da. Edición Alemana. Editorial Albatroz. Buenos Aires 1980.
- KAPLAN, Marcos,**
"Problemas del Desarrollo y de la Integración en América Latina". Editorial Monte Avila, 1968.
- KELSEN, Hans,**
"Temas". Editorial Universidad de Buenos Aires, 1950.
- LEFEBRE, Henry,**
"Lógica Formal. Lógica Didáctica". Editorial Siglo XXI. 1973.
- LOEWESTEIN, Karl,**
"Teoría de la Constitución". Editorial Ariel. Barcelona 1976.
- MARITAIN, Jacques,**
"El Hombre y El Estado". Buenos Aires. Editorial Kraft. 1956.
"Humanismo Integral". Editorial Carlos Lohlé, Buenos Aires 1966.
- MARX, Karl,**
"Crítica al Estado Hegeliano". Traducción de Eduardo Vásquez, U.C.V. Facultad de Humanidades. Caracas 1980.
- MEISTER, Albert,**
"Socialismo y Autogestión". Editorial Nora Tena, Barcelona 1965.
- MILLS, Wright,**
"La Elite del Poder". Fondo de Cultura Económica. México 1963.
- MOLES CAUBET, Antonio,**
"El Régimen Jurídico de Urbanismo en Venezuela y su Relación con la Autonomía Municipal". Derecho Urbanístico. Instituto de Derecho Público de la U.C.V., Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración de la U.C.V., y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Volumen V, Caracas, 1982-1983.
- MONTEMAYOR, Mariano,**
"Las Ideas Democráticas y el Orden Corporativo". Buenos Aires, Editorial Kraft. 1967.

- NJAIM, Humberto, y otros,
"El Sistema Político Venezolano". Instituto de Estudios Políticos. U.C.V.
Editorial Arte, Caracas 1975.
- PORTILLO, Julio A.,
"Socialismo Comunitario". Maracaibo 1970.
Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen
Municipal de fecha 5 de febrero de 1986.
- RODRIGUEZ, Lino,
"Alternativa Ideológica y Comunitarismo". Colección Justicia. Et Jus.
Nº 7, Universidad de Los Andes. Mérida 1971.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo,
"El Contrato Social". Biblioteca Edaf de Bolsillo. Nº 37. Madrid 1968.
- SAYAGUES LASO, Enrique,
"Tratado de Derecho Administrativo". Cuarta Edición. Talleres Gráficos
Barreiro y Ramos. Montevideo 1974.
- SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 22 de junio de 1978. Magistrado Ponente: Dra. Elita Graterol (Caso: Colegio de Abogados del Distrito Federal).
- SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 24 de noviembre de 1986. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Miguel Reyes (Caso Consejo Universitario de la U. C. A. B.).
- SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 6 de febrero de 1964. Magistrado Ponente: Dr. J. G. Sarmiento Núñez (Caso: Moreau Meyer).
- SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 20 de julio de 1965. Magistrado Ponente: Dr. Saúl Ron (Caso: Azulejos de Maracay).
- SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 10 de enero de 1980. Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas (Caso Miranda, Entidad de Ahorro y Préstamo).
- SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LA SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 14 de julio de 1985. Presidente Ponente: Dr. René de Sola. (Caso: B.C.V.).
- SENTENCIA DEL JUZGADO SUPERIOR PRIMERO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REGION CAPITAL, de fecha 13 de octubre de 1986. Juez: Dra. Noelia González (Caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización Miranda).
- (DE) TOCQUEVILLE, Alexis:
"La Democracia en América". Fondo de Cultura Económica. Tercera Edición. México 1973.
- WEBER, Max,
"Economía y Sociedad: Esbozo de Sociología Comprensiva" Segunda Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, D. F. 1974.

**LEGALIDAD DE LOS ARANCELES POR DERECHO A
INSCRIPCION EN LAS UNIVERSIDADES NACIONALES**

JOSE GREGORIO SALVUCHI SALGADO

SUMARIO

- I PRELIMINAR
- II PRESUNTA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD DE LA ENSEÑANZA PUBLICA.
- III PRESUNTO CARACTER TRIBUTARIO DEL ARANCEL
- IV PRESUNTA INCOMPETENCIA DEL CONSEJO UNIVERSITARIO PARA DICTAR EL ACTO.
- V CONCLUSIONES.

1. - PRELIMINAR

El presente trabajo persigue determinar que los Aranceles por derecho a inscripción en las Universidades Nacionales se ajustan perfectamente al marco de legalidad que establece el ordenamiento jurídico vigente. Ello en virtud del número apreciable de opiniones que sostienen la ilegalidad e inconstitucionalidad de tales aranceles y que, inclusive, se han venido sustentando ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que determine su nulidad —sin que hasta el momento haya habido pronunciado alguno— creando un ambiente de incertidumbre en cuanto a la legalidad de los ingresos percibidos de esta manera por las mencionadas universidades, toda vez que los mismos constituyen un aporte sustancial de sus presupuestos dirigidos a cumplir, cabal y eficientemente, la misión que les fuera encomendada indubitablemente por el legislador patrio en el artículo 3 de la Ley de Universidades, el cual reza:

“Las universidades deben realizar una función rectora en la educación, la cultura y la ciencia. Para cumplir esta misión, sus actividades se dirigirán a crear, asimilar y difundir el saber mediante la investigación y la enseñanza; a completar la formación integral iniciada en los ciclos educacionales anteriores; y a formar los equipos profesionales y técnicos que necesita la nación para su desarrollo y progreso”.

Ahora bien, ¿Cuáles han sido los argumentos jurídicos argüidos por todos aquellos que niegan el encuadramiento en lo legal de los Aranceles por derecho a inscripción en las Universidades Nacionales? Esencialmente son tres:

1. - La violación del principio de la gratuidad de la educación impartida en los institutos oficiales, conforme a lo dispuesto en los artículo 78 de la Constitución, 8 de la Ley Orgánica de Educación y 11 de la Ley de Universidades, toda vez que sólo la Ley es quien puede establecer excepciones al principio general cuan-

do se trate de personas con bienes de fortuna que cursen la Educación Superior o Especial. Entonces, para hacer eficaz cualquier norma sobre derechos arancelarios en materia de educación se requiere una Ley del Congreso, ya que tratándose de un derecho sustancial del ciudadano el mismo no puede estar sometido a disposiciones reglamentarias de ninguna categoría.

2.- La violación del principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 224 del texto fundamental, por cuanto se establece un tributo no contemplado en una ley.

3.- La incompetencia de la autoridad universitaria para dictar el acto, infringiendo el principio de legalidad administrativa consagrado en el artículo 117 de la Constitución. Por lo que dichos Aranceles resultan absolutamente nulos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119, *ejusdem*, que establece la nulidad de los actos dictados en clara usurpación de atribuciones, toda vez que ni en la Ley de Universidades ni en cualquier otra disposición normativa, se faculta al Consejo Universitario para instituir un Arancel por derecho a inscripción.

Es así, pues, en base a los fundamentos aludidos que nos proponemos ensayar un análisis jurídico que contribuya a dilucidar la problemática existente en torno a la legalidad de los Aranceles por derecho a inscripción en las Universidades Nacionales.

II. - PRESUNTA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD DE LA ENSEÑANZA PUBLICA.

Nuestra Carta Magna establece, ciertamente, la gratuidad de los estudios en los institutos oficiales en todos sus ciclos o niveles, pero con una excepción a este principio referida a la enseñanza superior y especial cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna. Para que tal excepción pueda surtir efectos debe ser establecida por la ley y, si ello es así, entonces su regulación por otra fuente normativa sub-legal determina su antijuridicidad y, consiguientemente, la de todos los actos que de ella se deriven.

En el artículo 78 de la Constitución, se establece:

“Todos tienen derecho a la educación. El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación

y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes.

La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus ciclos. Sin embargo la Ley podrá establecer excepciones respecto de la enseñanza superior y especial, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna".

Se consagra así que la educación —que debe ser entendida, como enseñanza y así vamos a considerarlo en este escrito— es un servicio inherente al Estado. En tal sentido, la Ley Orgánica de Educación es la ley que viene a desarrollar tal postulado. En lo atinente a la excepción de la gratuidad de la enseñanza a nivel de educación superior, dicha ley orgánica remite, a su vez, su regulación a través de una ley especial que sería la Ley de Educación Superior (artículo 8). Esta ley aún no ha sido dictada, en consecuencia hay un vacío legislativo. Sólo existe la Ley de Universidades, la cual norma sólo una parte de esa educación superior, a saber, la universitaria. A su vez, en esta Ley se establece, en la primera parte del artículo 11:

"En las Universidades Nacionales los estudios ordinarios son gratuitos..."

En consecuencia, en las Universidades Nacionales la educación de pregrado sigue siendo gratuita, pues, la ley especial no estableció nada referente a la posibilidad de que personas provistas de medios de fortuna paguen su enseñanza, conforme a la norma constitucional. En tal sentido, mientras no se sancione una ley que regule la posibilidad que estas personas paguen sus estudios superiores, éstos seguirán siendo gratuitos.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el pago de derecho a inscripción no violenta el principio de **la gratuidad de la enseñanza** que se imparte en estos institutos oficiales, dado que dicho pago no está relacionado con la enseñanza en sí misma, sino a un mero trámite: la inscripción. Enseñanza e inscripción son conceptos distintos, como veremos de seguidas.

Podría pensarse que la inscripción permite al estudiante acceder a estudios superiores de pregrado y que si ésta le es cobrada y él no tiene cómo pagarla, no podría cursarlos, lo que equivaldría a que se le estaría privando del beneficio del derecho a la enseñanza. Veamos si esto es cierto.

El Consejo Nacional de Universidades (CNU) es el organismo encargado para seleccionar del grupo de bachilleres aspirantes, aquellos que pueden ingresar a las universidades. Una vez que el estudiante es seleccionado, es ubicado en una Facultad o Escuela de una determinada Universidad, para que prosiga sus estudios. Así, desde el momento en que el estudiante es escogido y ubicado en una Universidad, formalmente tiene derecho a ingresar a ella. Sin embargo, el estudiante debe cumplir con ciertos trámites entre los cuales está el de la inscripción para que la Universidad proceda a registrar su nombre, lo que acreditará su ingreso efectivo a la Universidad y a la Facultad y Escuela donde cursará sus estudios. De esta manera, inscripción equivale a procedimiento y no a enseñanza. En efecto, inscripción es "hacer constar mi nombre para el logro de mis derechos y de mi carrera como estudiante".¹

Barcia y Mora señalan, con acierto, lo que debe entenderse por educación como sinónimo de enseñanza al diferenciarla de la educación propiamente dicha. Barcia nos dice:

"La enseñanza nos lleva a la educación, la educación a la cultura y a la virtud. Cuando queremos que nos enseñen, acudimos a una Universidad; cuando queremos que nos eduquen acudimos a un preceptor. El maestro enseña; el padre educa".²

Por su parte Mora asienta:

"La educación abraza los sentimientos, los hábitos y la inteligencia; la enseñanza, la inteligencia sola. En la educación se hace uso de la disciplina y del ejemplo; en la enseñanza, del método y de la doctrina. La educación forma el corazón y modela la conducta, la enseñanza suministra ideas y conocimientos. La enseñanza dirigida con acierto contribuye a perfeccionar la educación".³

La Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, por su parte, nos precisa:

1. Roque Barcia, Gran Diccionario de Sinónimos Castellanos.
2. Barcia. ob-cit.
3. Mora Citado por Barcia en ob. cit.

"Enseñanza es la que tiene por objeto proporcionar al alumno los conocimientos necesarios teóricos y la práctica para concebir y realizar por sí mismo un proyecto cualquiera".⁴

Entonces, visto el significado de "enseñanza", y el de "inscripción", podemos decir que:

1. - La inscripción y la enseñanza son conceptos distintos;

2. - *La enseñanza se refiere a los estudios, la inscripción a un trámite para registrar el nombre del estudiante para un fin determinado: hacer efectivo su ingreso para cursar estudios en la carrera escogida.*

De esta manera tenemos que, aún cuando se cobre la inscripción, la enseñanza a nivel superior seguiría siendo gratuita, al menos hasta que la propia ley establezca lo contrario.

En conclusión, la inscripción como trámite, tal como la entendemos, es un acto que hace efectivo el ingreso del estudiante a una determinada Universidad para proseguir sus estudios *una vez que ha sido seleccionado por el Consejo Nacional de Universidades* y significa un paso que debe cumplir el estudiante para su ingreso efectivo a la Universidad, Facultad y Escuela seleccionada y una verificación para la Universidad de que dicho estudiante seleccionado es parte integrante de su alumnado.

No formando parte la inscripción de la enseñanza, en nuestra opinión, *sí puede cobrarse, pues lo que se paga es el trámite, el servicio de inscripción al alumno y no los estudios en sí.* Pudiera pensarse ¿qué sucedería si un estudiante no tiene recursos para pagar dicho trámite y se niega la inscripción? En este caso, sí estaría vinculada a la enseñanza misma, por cuanto si su pago fuera obligatorio para que el estudiante pueda registrar su nombre y, en consecuencia, hacer efectivo su derecho a cursar estudios en la carrera escogida, tal exigencia sería nula. En efecto, si bien nada le impide a las Universidades cobrar por los servicios que ellas prestan cuando proceden a tramitar la inscripción, también es cierto que no hay que perder de vista que lo fundamental es el servicio de educación gratuita que presta el Estado, al cual todos tienen derecho por man-

4. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Tomo XX, Espasa-Calpe, S.A., Editores: MADRID.

dato constitucional por lo que nunca la inscripción puede privar sobre este derecho, toda vez que sólo es un trámite de carácter interno de la Universidad. De tal manera que si el pago por derecho a inscripción es obligatorio, se desnaturalizaría la gratuidad de la enseñanza y se haría nugatoria la posibilidad de que el estudiante haga efectivo el ejercicio de su derecho a la enseñanza. De nada le serviría haber sido seleccionado por el Consejo Nacional de Universidades para proseguir estudios a nivel superior en una determinada Universidad, si no puede hacer efectivo su ingreso a ella **por carecer de medios económicos para pagar la inscripción**. En tal sentido, se lesionaría el derecho a la educación que todos los ciudadanos tienen, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes, y, en consecuencia, se vulneraría a la propia Constitución.

Así tenemos que en todas nuestras Universidades Nacionales se cobra un pequeño aporte monetario —también llamado Arancel— por el trámite que lleva consigo la prestación del servicio de inscripción del alumno, el cual no tiene por lo demás carácter obligatorio, toda vez que se exceptúa, conforme a sus reglamentos, el estudiante carente de recursos para pagar dicho trámite. En este sentido, cabe hacer especial referencia al Arancel Diferencial por derecho a inscripción creado por la Universidad del Zulia, en diciembre de 1984 en donde precisamente para evitar que aquellos estudiantes, que verdaderamente no puedan pagar la inscripción, no ingresen a la Universidad, exonerándolos del pago,⁵ resultando, así, más equitativo que el regulado en su Reglamento de Aranceles del 13 de abril de 1983, en el cual, conforme al párrafo del artículo 1, solamente quedaban exceptuados de esta disposición los becarios de su Dirección de Previsión Socio-Económico (DIPSE).

En conclusión, y conforme a lo antes expuesto, podemos afirmar que en las Universidades Nacionales la educación continúa siendo gratuita y, por tanto, el cobro del derecho a inscripción —al igual que otros servicios que prestan las universidades, v.g. certificación de notas, documentos, elaboración de títulos de grado, preinscripción retardada, etc.— en nada afecta a la gratuidad de la enseñanza que consagra el artículo 78

5. Decisión del Consejo Universitario de la Universidad del Zulia del 19 de diciembre de 1984, contenido en el oficio N° 173-85 del 23 de enero de 1985.

del texto fundamental, toda vez que este Arancel no impide el normal desarrollo del procedimiento que lleva al estudiante a ingresar efectivamente a la Universidad, y ejercer efectivamente su derecho a la educación.

III. - PRESUNTO CARACTER TRIBUTARIO DEL ARANCEL

Considerar que los Aranceles por derecho a inscripción en las Universidades Nacionales, constituyen una violación al principio de legalidad tributario que consagra el artículo 224 del texto constitucional, resulta, en nuestro criterio, partir de un falso supuesto, por cuanto dichos Aranceles no tienen naturaleza tributaria. Tal afirmación encuentra su asidero en las siguientes razones:

1.- Es bien sabido que la principal fuente de recursos para el cumplimiento de los fines del Estado corresponde a los tributos, expresión ésta que utilizamos en su significación genérica, comprensiva de todas las categorías de contribuciones estatales y que podemos definir siguiendo a la doctrina clásica como "las prestaciones obligatorias, comúnmente en dinero, exigidas por el Estado en virtud de su poder de imperio".⁶

Por su parte, el modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL) elaborado por la OEA/BID ha definido el tributo como "las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines".

De ambas definiciones se desprende que un elemento primordial es la coerción por parte del Estado, ya que los tributos son creados por su decisión soberana con prescindencia de la voluntad individual. Corresponde, pues, a prestaciones obligatorias que dan lugar a una relación de Derecho Público, que sólo puede ser establecida por la ley —o por actos con fuerza de ley si la organización constitucional así lo permite.

A los tributos se les ha clasificado de distinta manera; sin embargo, en la doctrina jurídica tributaria dominante (Italia, España y América Latina) predomina la clasificación tripartita en impuestos, tasas y contribuciones.

6. Cecilia Sosa G. Apuntes de Derecho Administrativo III. Caracas, 1986.

En la legislación patria no tenemos una definición de tasas, que sería, en cualquier caso, el tipo de tributo que se aproximaría al estudio que nos ocupa. En el proyecto de Código Orgánico Tributario sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas, y elaborado con base al modelo de Código Tributario para América Latina se definía la tasa como "el tributo cuya obligación tiene como hecho imponible la prestación efectiva o potencial de un servicio individualizado en el contribuyente. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado". De tal manera que tasa sería la contraprestación recibida por el usuario en pago de servicios inherentes al Estado. Con esta definición se busca diferenciar a la tasa del impuesto, por una parte, y de los precios por servicios, por la otra, acogiéndose el criterio dominante en la doctrina latinoamericana.

Esta definición, así como todas las demás definiciones de tributo, fueron suprimidas del Proyecto a proposición de la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados, la cual en su informe señaló:

"La Comisión, luego de estudiar el artículo del Proyecto desde el 14º al 18º inclusive, que se refiere a definiciones de tributos, impuestos, contribuciones de seguridad social y tasas, acordó reducir todos estos artículos a uno sólo cuyo texto es el siguiente: Están sometidos al imperio de este Código, los impuestos, las contribuciones especiales, las contribuciones de seguridad social, los precios públicos y las tasas. La Comisión al adoptar esta decisión quiso apartarse de la controversia entre las escuelas de intérpretes que excluyen las tasas del ámbito de los tributos y aquéllas como la de algunos autores argentinos y uruguayos, que conceptúan que las tasas son tributos, tesis ésta adoptada por los redactores del proyecto. En el seno de la Comisión prevaleció el criterio opuesto, pero para evitar una actitud parcial sobre una cuestión controvertida en el campo de la doctrina, se prefirió sencillamente afirmar el área de aplicación del Código, sin definir cada una de las formas que adopta la recaudación fiscal".

En la doctrina dominante, sin embargo, se sostiene que las tasas sí son tributos, pero que las mismas deben ser diferenciadas de otros pagos que se hacen a la Administración y que no

tienen carácter tributario. Esta distinción es sumamente importante, y a este efecto es necesario apuntar que para que se cumpla a cabalidad el principio de reserva legal consagrado en el artículo 224 de la Constitución, es menester que todos los elementos de la relación jurídico-tributaria, sin excepción alguna, estén definidos por la ley y sólo por ella.⁷

Es así como todos los elementos esenciales deben resultar de la ley creadora del tributo, y a la vez, ser ésta suficiente en sus definiciones para que con los supuestos y elementos en ella fijados y establecidos se pueda cuantificar el hecho imponible. Es así como la Ley debe establecer los hechos imponibles, la esfera subjetiva, el objeto y la cantidad de la prestación.⁸

Es todo lo anteriormente expuesto, lo que hace posible y verdadero que la relación jurídica tributaria sea una obligación ex lege. En efecto, en el artículo 4 del Código Orgánico Tributario se dispone:

"Sólo la ley puede:

1.- Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, lograr la alícuota del tributo y la base de su cálculo e indicar el sujeto pasivo".

Entonces, conforme a esta disposición, todas aquellas prestaciones que tengan carácter tributario deben tener sus elementos definidos en la Ley, de lo contrario serían ilegales y, por tanto, anulables. Así, v.g., las cotizaciones a los Colegios Profesionales serían ilegales **si fueran tributarios**, puesto que la ley no contiene la definición de los elementos exigidos en la norma transcrita.

Ante esta situación, en la doctrina se han expuesto diferentes criterios a los fines de diferenciar las prestaciones de carácter tributario, sometidas al principio de legalidad tributaria o de la reserva legal, y otras prestaciones de carácter no tributario. Como se vio en párrafos anteriores, el criterio principal de distinción adoptado por la doctrina y recogido en el Modelo de Código Tributario para América Latina es el de que "no es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago

7. Dino Jarach, Curso Superior de Derecho Tributario. Tomo I, Buenos Aires, 1957.

8. Dino Jarach, ob. cit.

de servicios no inherentes al Estado". Aquí se nos plantea la gran dificultad de determinar lo que es y lo que no es inherente al Estado. Sin embargo, en líneas generales, puede decirse que no son inherentes al Estado los servicios que pueden ser prestados por particulares en concurrencia con el Estado, los que pueden ser prestados por empresas organizadas bajo formas jurídicas de derecho privado y los que pueden ser dados en concesión. Un ejemplo típico de tasa sería aquella que se exige conforme a la Ley de Arancel Judicial. Existen, también, las llamadas tasas administrativas, pero éstas son las que se perciben por servicios de naturaleza jurídica que únicamente puede conferir el Estado y que no consisten en servicios de carácter material; tal es el caso de las licencias, autorizaciones, concesiones . . .

Es de observar que con frecuencia en leyes, reglamentos o documentos presupuestarios se utiliza la palabra "tasa" en un sentido económico, para designar cualquier contraprestación que se paga por servicios recibidos. Además se utilizan otras expresiones como: "Derechos", "Aportes", "Rentas", "Cotizaciones" y muchas otras, las cuales no tienen significación en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de tales pagos. De allí que, ante esta situación, algunos autores desaconsejan la utilización de la expresión "tasa" por considerar que es ambigua.

Sin embargo, la doctrina jurídica dominante considera necesario individualizar a las tasas como categoría jurídica tributaria, a cuyo efecto es necesario distinguirla de cualquier otra contraprestación o precio que se paga a los entes públicos y que no tengan naturaleza tributaria. En este orden de ideas, la doctrina latinoamericana, reflejada en el Modelo de Código Tributario para América Latina, ha acogido como criterio diferenciador el de la naturaleza de los servicios que dan lugar a la contraprestación. Al efecto, en la Exposición de Motivos del Modelo de Código Tributario para América Latina, se dice:

"Con respecto a los precios, la diferencia sólo puede establecerse en función de la naturaleza del servicio. Los inherentes al Estado responden al principio de la gratuidad y su prestación sólo puede estar gravada mediante disposición legal; los no inherentes, por regla general, servicios de carácter económico responden por el contrario al principio de la onerosidad y son por lo tanto retribuíbles mediante el precio".

Igualmente, el profesor Héctor Villegas al diferenciar la tasa del precio señala:

"... la ejecución de actividades inherentes a la soberanía (que tengan la posibilidad de ser divisibles), sólo puede dar lugar a tasas, y que todas las otras sumas que el Estado exija como contraprestación de un bien, la concesión de un uso o goce, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio no inherente, da lugar a un precio público, pero que no es el tributo denominado tasa".⁹

Ambas posiciones doctrinarias conducen a un concepto restringido de tasa, pero son las mismas que se observan en el derecho comparado, por efecto de la inconveniencia de consagrar en la ley la fijación de sumas que debían estar sujetas a ajustes más o menos periódicos.

Así, en el derecho francés, se distinguen las tasas de los precios y de los "redevances". Mientras los precios son la contraprestación debida por servicios industriales y comerciales, los "redevances" son contraprestaciones por servicios administrativos, tales como el servicio de aseo domiciliario, el peaje en las autopistas¹⁰. De esta manera, los precios y "redevances" no están sometidos al rígido principio de la reserva legal, en tanto que sí lo están las tasas.

2.- En sentencia de fecha 2 de julio de 1986, la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de nulidad intentado contra el Decreto N° 540 del 20 de marzo de 1985, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la Ley Habilitante, conforme al cual se dictó el "Estatuto del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria", en el cual se establece para los Bancos e institutos de Crédito la obligación de efectuar determinadas aportaciones al Fondo, las cuales podrán ser modificadas por el Ejecutivo Nacional (artículo 5). En dicha sentencia la Corte Suprema consideró, entre otros aspectos, que el decreto impugnado:

"... No es violatorio del artículo 224, siendo del caso señalar que la posibilidad de modificar los porcentajes no atenta contra la legalidad de la contribución, pues tratán-

9. Héctor Villegas, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Tomo I, Buenos Aires, 1979.

10. Paul Marie Gaudement, Finances Publiques. París, 1981.

dose de una tarifa perfectamente su determinación puede quedar a criterio del Ejecutivo, y se ajusta a los artículos 223 y 224 ya que se manda a tener en cuenta el monto total de los depósitos, de modo que el Ejecutivo tan sólo puede modificar los porcentajes, pero siempre referido a esos montos, que es lo que sirve para determinar la justeza y equidad de los aportes, aun cuando —como se reconoce en la demanda— no se trata de un impuesto o tasa, sino de un aporte destinado a asegurar el cumplimiento de las obligaciones que asumen los entes autorizados para recibir depósitos del público: devolverlos en su oportunidad”.

Como puede observarse, entre nosotros, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la existencia de contribuciones obligatorias que, sin embargo, no tienen carácter tributario.

Ahora, aun cuando el supuesto que nos ocupa es diferente, el caso es que no todos los pagos que se hacen al Estado para retribuir determinados servicios tienen el carácter de tasas. A los fines de la distinción, es importante tener presente si el servicio es inherente o no al Estado.

El Estado, por mandato constitucional, tiene la obligación de garantizar el servicio público de educación. Ello lo hace a través de establecimientos públicos y privados, pues, “garantizar” no es solamente prestar el servicio por órganos estatales. De allí que la prestación del servicio por instituciones concretas y determinadas no es inherente al Estado, toda vez que éste concurre con los particulares en ofrecer el servicio. Distinta es la situación en cuanto a los servicios de justicia, de otorgamiento de permisos de porte de armas o de cédulas de identidad, los cuales en ningún caso pueden ser prestados por particulares ni pueden ser delegados por el Estado o dados en concesión. Como consecuencia de lo antes expuesto, existen ciertos servicios que prestan las universidades nacionales que son iguales a los que prestan las universidades privadas, por lo cual no pueden considerarse servicios inherentes al Estado ni pueden dar lugar a una tasa; tal es el caso de la inscripción, exámenes de reparación, de reválida, certificación de notas, de estudios o actas de grados.

Esas sumas de dinero no se perciben por el servicio de educación, ya que éste es gratuito y se financia con los aportes presupuestarios, sino por servicios conexos al de educación. Por tal razón, para la Universidad deriva el derecho de percibir las sumas contempladas en el Arancel por la actuación administrativa concreta que allí se determina, y no por el ejercicio de la potestad tributaria.

Esos ingresos percibidos de esta manera se denominarían "redevances" en el Derecho francés. Entre nosotros no se ha consagrado una categoría especial como la mencionada, por lo que habría necesariamente que concluir que la naturaleza jurídica de esos ingresos es la de la **contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado**.

3.- De la denominación de "Arancel" como se designan los derechos a que nos referimos, no se desprende que los mismos sean ingresos tributarios. Al respecto, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define la palabra "Arancel" como:

"Tarifa Oficial que determina los derechos que se han de pagar en varios ramos, como el de costas judiciales, ferrocarriles".¹¹

De la misma manera se define la palabra "Tarifa" como:

"Lista o catálogo de precios, derechos o impuestos que han de pagarse por determinados objetos, mercaderías, trabajos o servicios".

Por lo cual, dicha expresión —Arancel— no está reservada solamente para designar ingresos de naturaleza tributaria.

4.- Por otra parte, las distintas modalidades que puedan establecerse como en efecto se hace en el Arancel por derecho a inscripción para determinar el monto de los derechos a percibir por la Universidad, no tienen ninguna incidencia sobre la naturaleza misma del ingreso.

11. Y de modo similar en los Diccionarios Pequeño Larousse Ilustrado, Práctico de la Lengua Española y Jurídico Elemental de Cabanellas.

IV. - PRESUNTA INCOMPETENCIA DEL CONSEJO UNIVERSITARIO PARA DICTAR EL ACTO

El "principio de legalidad" tiene rango constitucional, y está consagrado en el artículo 117 de la Carta Magna, en los términos siguientes:

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

En otras palabras, la ley ha de determinar la potestad administrativa.

En el citado artículo, el texto constitucional se refiere al Poder Público en sentido genérico, como poder del Estado atinente a la totalidad de sus funciones incluyendo la potestad administrativa, o sea, la situación subjetiva constituida por el complejo de poderes, derechos y deberes pertenecientes a la Administración. Repartidas las tareas de la potestad administrativa entre diversos órganos o complejos orgánicos, esto da lugar a dos conceptos derivados: la atribución y la competencia.

La atribución establece un centro de referencia al cual se confía el cuidado de determinados intereses públicos homogéneos, en tanto que la competencia constituye "una medida de la atribución" (Giannini).¹²

El principio de legalidad, aplicado a la Administración, impone a las autoridades administrativas la obligación de ceñir todas sus decisiones a lo que se ha llamado el "bloque jurídico" o "bloque de la legalidad", esto es, el conjunto de reglas jurídicas preestablecidas, contenidas en la Constitución, las leyes normativas, los decretos-leyes, los tratados, los reglamentos, las ordenanzas y demás fuentes escritas del Derecho, y los principios no escritos que informan el ordenamiento jurídico.

En una sentencia de fecha 9 de abril de 1959, la antigua Corte Federal y de Casación señaló al respecto que, la legalidad administrativa es el principio según el cual todos los actos de la Administración deben ser cumplidos o realizados dentro de las reglas o normas preestablecidas por la autoridad competente.

12. Massimo S. Giannini. *Corso Di Diritto Administrativo*. Milán, 1965.

De manera que el principio de legalidad se entiende como la conformidad a la regla de derecho o al derecho, por lo que, en consecuencia, la Administración está sometida al derecho.

En el caso que nos ocupa tenemos que de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Universidades, las universidades son autónomas, en consecuencia, gozan, en los términos consagrados en la Ley, de autonomía organizativa, académica, administrativa, económica y financiera, enmarcándose dentro de esta última, la facultad de organizar el régimen de sus ingresos propios.

Así mismo, de acuerdo al artículo 24 *ejusdem*, la autoridad suprema de cada Universidad reside en su Consejo Universitario.

En base a lo antes dicho, creemos que las Universidades, dotadas como están de personalidad jurídica y patrimonio propio —este último integrado por los bienes que les pertenecen o que puedan adquirir por cualquier título legal— (artículo 12, Ley de Universidades), y con facultad para percibir ingresos que no se consideran rentas públicas (artículo 14 *ejusdem*), pueden, en ejercicio de su autonomía económica y financiera, determinar el costo de los servicios que prestan sin necesidad de habilitación especial del legislador. Por ello, el legislador no ha creído necesario establecer expresamente la facultad que tienen las Universidades para percibir ingresos por los servicios que prestan.

De esta manera, el principio de legalidad administrativa no resulta violentado cuando el Consejo Universitario de las Universidades Nacionales decide instituir un Arancel por derecho a inscripción, toda vez que el aludido Consejo estaría obrando dentro del ámbito de actuación que le fuera legítimamente reconocido por la ley.

En todo caso, en cuanto concierne al Arancel por derecho a inscripción, la Ley de Universidades deja a los reglamentos universitarios el establecimiento de requisitos de admisión, en los siguientes términos:

Artículo 116. - "Son alumnos de las Universidades las personas que después de haber cumplido los requisitos de admisión establecidos en la Ley y los Reglamentos, sigan los cursos para obtener los títulos o certificados que confiere la Universidad".

Finalmente, cabe destacar que entre las atribuciones que la Ley de Universidades acuerda al Consejo Universitario, como máxima autoridad de cada Universidad, está la de dictar todos aquellos Reglamentos Internos que, conforme a ella, le correspondan (artículo 26, ordinal 21).

V. - CONCLUSIONES

De esta manera, en virtud de los razonamientos anteriormente expuestos, derivan de nuestro análisis cuatro conclusiones fundamentales:

1. - Que en las Universidades Nacionales el cobro del derecho a inscripción en nada afecta a la gratuidad de la enseñanza que consagran los artículos 78 de la Constitución, 8 de la Ley Orgánica de Educación y 11 de la Ley de Universidades, toda vez que los aquí estudiados Aranceles universitarios por derecho a inscripción, no obstaculizan el normal desarrollo del procedimiento que lleva al estudiante a ingresar efectivamente a la Universidad y ejercer efectivamente su derecho a la educación. En tal sentido, la educación en las Universidades Nacionales continúa siendo gratuita.

2. - Que la naturaleza jurídica de los Aranceles por derecho a inscripción en las Universidades Nacionales no es tributario, por tanto, no son violatorios del artículo 224 de la Constitución, toda vez que la inscripción es un servicio conexo al servicio público de educación que prestan tanto las Universidades Nacionales como privadas, por lo cual no puede considerarse un servicio inherente al Estado ni puede dar lugar a una tasa, que sería el tipo de tributo que se aproximaría al estudio que nos ha ocupado. Así, los ingresos percibidos de esta manera por las Universidades Nacionales derivan de una actuación administrativa concreta que se determina en el Arancel —v.g. la inscripción— y no por el ejercicio de la potestad tributaria. En este sentido, la naturaleza jurídica de ese ingreso, así como de otros provenientes de servicios conexos similares, es la de la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado, o lo que en forma más precisa el Derecho francés denomina "redevances".

3.- Que de la expresión "Arancel" no se desprende que los ingresos provenientes del cobro del derecho a inscripción sean de carácter tributario, pues, de acuerdo al tratamiento filológico que se le da a dicha expresión en nuestro idioma, la misma no está reservada solamente para designar ingresos de naturaleza tributaria.

4.- Que el principio de legalidad administrativa que contempla el artículo 117 del texto fundamental, no resulta transgredido cuando el Consejo Universitario, quien es la autoridad suprema de cada Universidad, decide instituir un Arancel por derecho de inscripción, ya que el mencionado Consejo estaría obrando dentro del ámbito de actuación que la Ley le ha reconocido, vale decir, que las Universidades dotadas como están de personalidad jurídica y patrimonio propio y con facultad para percibir ingresos que no se consideran rentas públicas, pueden, a través de su máxima autoridad, en ejercicio de su autonomía económica y financiera, determinar el costo de los servicios que prestan sin necesidad de habilitación especial del legislador (artículo 9, en concordancia con los artículos 12 y 14 de la Ley de Universidades). Queda así definida la competencia del Consejo Universitario en el caso.

**¿ES POSIBLE INCORPORAR EN EL SISTEMA
GUBERNATIVO VENEZOLANO UNA ESTRUCTURA
ADMINISTRATIVA COMO LA DEL "PRIMER MINISTRO"
PERUANO?**

HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE.

La influencia de las ideas social-demócratas en el Perú democrático es hoy día un hecho incontestable. De allí deriva la necesidad de buscar los elementos de coincidencia entre los ordenamientos jurídicos peruano y venezolano. Esto, a su vez, nos permitirá determinar el grado de armonía entre las instituciones políticas peruanas y las nuestras, con los efectos positivos consiguientes.

La necesidad de diferenciar lo más posible las actividades netamente políticas de las propiamente administrativas, es lo que en derecho público moderno ha llevado a que el Presidente de la República sea concebido más como un Jefe de Estado que como un Jefe de Gobierno —ocupándose de las referidas actividades netamente políticas— y a que exista un miembro del Gabinete que, al tiempo de desempeñar las funciones ministeriales ordinarias que le correspondan, lleve así mismo el timón de la actividad administrativa propiamente dicha.

Normalmente, a ese especial miembro del Gabinete se le llama Primer Ministro, aunque históricamente y en derecho comparado puede tener otras denominaciones, como es el caso del nuevo ordenamiento español donde se le denomina Presidente del Gobierno, o el de las III y IV Repúblicas Francesas, donde lo llamaban Presidente del Consejo.

El caso es que, poniendo a un lado estas consideraciones eufemísticas y el complicado funcionamiento de las estructuras políticas y administrativas de la figura del Primer Ministro, la idea central que legitima su existencia es la de una sana racionalización de las tareas del Estado, conforme a la cual el Presidente de la República es el Jefe del Estado y se ocupa de los grandes asuntos y del manejo político interno y sobre todo externo de la Nación, en tanto que el Primer Ministro es el Jefe de la Administración y se ocupa de la marcha cotidiana del Ejecutivo.

Por supuesto que en el contexto esta sana racionalización de las tareas —absolutamente imprescindible en el mundo actual, y sobre la cual las instituciones venezolanas presentan en

la práctica un cierto atraso— existe todo un conjunto de matices de pesos y contrapesos en relación al poder de decisión "real" que cada una de las dos figuras puede tener.

Conforme a las realidades políticas de cada país, esos pesos y contrapesos inclinan la balanza del poder hacia una y otra de las figuras en comento. Por ejemplo, en Inglaterra, Italia, España y Japón —por citar algunos casos— tiene mucho más peso el "Primer Ministro" que el Jefe del Estado. Eso se explica posiblemente porque este último, en la mayoría de los mencionados países, es un monarca y no un Presidente de la República. En el caso de Italia la cuestión encuentra su razón de ser, tal vez, en el relativamente reciente grado de desarrollo de las instituciones republicanas de ese país. Recordemos que es sólo alrededor de 1870 cuando Italia se conforma como Nación, y que por eso las ideas republicanas —y entre ellas la de un Presidente de la República distinto del Rey— son de difícil aceptación, por lo que resulta bastante natural que no se le dé tanto poder a aquél.

Destino es el caso de Francia, Nación de sólidos principios republicanos desde 1789 que, con sus adelantos y retrocesos, se han consolidado sobre todo a partir de las leyes constitucionales de 1870 a 1875. Durante el período correspondiente a las III y IV Repúblicas Francesas —es decir, entre 1870 y 1958— dado ese clásico temor reverencial por las instituciones monárquicas propio de las naciones que durante siglos fueron gobernadas por Reyes, el Jefe del Estado, es decir, el Presidente de la República, era una figura casi decorativa y con muy poco poder; en tanto que, como ya señalamos anteriormente, el Jefe de la Administración, es decir, el Presidente del Consejo, era quien tenía efectivamente el mando, sólo que lo compartía en un alto grado con el Parlamento. Fue por eso que en la "revolución" institucional de 1958, la cual determinó el nacimiento de la V República, el General De Gaulle estructuró mejor la racionalización de las tareas del Ejecutivo conforme a lo que ya hemos expuesto, pero atribuyéndole preeminencia a los poderes reales al Presidente de la República, sobre los del Primer Ministro, lo que junto con una nueva distribución de los dominios respectivos de la ley y el reglamento, constituyen las dos características esenciales de la V República.

En todo caso, el ejemplo francés se nos presenta en la actualidad, y con expresa consagración en el texto constitucional

como el más depurado sistema de distinción Jefe del Estado/Jefe de la Administración, con preponderancia evidente del primero.

Sin embargo, todos los casos a los que hemos hecho alusión presentan en común una característica que los diferencia del venezolano: la forma de gobierno parlamentaria.

En cambio, el Perú tiene un Primer Ministro en el marco de una forma de gobierno presidencialista. Esto, considerando las afinidades social-demócratas ya señaladas, hace necesario un estudio aproximativo del problema, a los efectos de determinar la factibilidad de establecer en Venezuela los referidos principios de racionalización de las tareas del Ejecutivo, sin que la figura del Presidente de la República se vea disminuida en poder, y sin atentar contra la forma presidencialista de gobierno.

En aras de una mayor claridad, dividiremos este trabajo en dos partes que se corresponden con las siguientes preguntas: ¿Cómo se encuentra básicamente estructurado el Poder Ejecutivo en el Perú? (I); y, ¿es o no posible adaptar al sistema venezolano la figura del "Primer Ministro" al estilo peruano? (II).

I. - Elementos básicos de la organización gubernativa del Perú y especialmente sobre su "Primer Ministro".

Aquí, veremos primeramente, cuáles son los principios generales de la organización gubernativa del Perú (A); luego, haremos algunas consideraciones terminológicas sobre la figura del Primer Ministro peruano (B); para, en fin, analizar las características esenciales que informan la figura en el Perú (C).

A) Principios generales de la organización gubernativa del Perú:

El Perú es un Estado Republicano, con un régimen político democrático de reciente data. Al igual que en el caso venezolano, este Estado responde en principio a la teoría tripartita de la separación de los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuyas estructuras básicas son igualmente semejantes en ambos países, a pesar de unas pocas pero importantes diferencias.

El punto básico de semejanza entre ambos países lo encontramos en la forma de gobierno que es la misma: presidencialista y no parlamentarista.

En esa Nación, a la cabeza del Ejecutivo, se encuentra el Presidente de la República, quien —al igual que en el ordenamiento jurídico venezolano— es al mismo tiempo Jefe de Estado y *Jefe de Gobierno* (artículos 201 y 211, ordinales 2º y 3º, de la Constitución Política del Perú).

Ese Presidente de la República es elegido por sufragio directo y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos. En caso de no obtenerse la mayoría absoluta, se procede a una segunda vuelta de votación entre los candidatos con las dos más altas mayorías relativas (artículo 202 C.P.P.).

El mandato presidencial es de cinco años, y, para la reelección, debe haber transcurrido un período constitucional de por medio (artículo 205 de la Constitución).

Ahora bien, junto con el Presidente de la República son elegidos de la misma forma y por el mismo tiempo (5 años), un Primer y Segundo Vicepresidentes, cuyas funciones constitucionales son la de suplir las faltas del Presidente. Debe destacarse que estos últimos pueden o no ser uno cualquiera de los ministros del Gabinete (artículo 201 y 208 de la Constitución).

Estas figuras de la primera y segunda Vicepresidencias con la posibilidad de ser ejercidas por algún ministro, pueden dar lugar a cierta confusión con la otra figura del "Primer Ministro". Sin embargo, se trata de estructuras totalmente diferentes como veremos de seguidas.

Conforme al artículo 212 de la Constitución, la dirección y gestión de los servicios públicos están confiadas a los ministros en los asuntos que competen al Ministerio a su cargo.

Esos ministros, en cierto modo, ejercen un grado mínimo de control sobre la actuación presidencial, sobre la base del artículo 213 de la Constitución, que dispone que son nulos los actos del Presidente de la República que no tienen refrendación ministerial. Sobre esto volveremos más adelante.

En esta perspectiva resulta conveniente transcribir, para posteriormente analizar, los artículos de la Constitución Política Peruana que regulan el funcionamiento del Consejo de Ministros.

Artículo 214: "La Ley determina el número de Ministerios, sus denominaciones y las reparticiones correspondientes a cada uno".

Artículo 215: "Los ministros reunidos forman el Consejo de Ministros. La Ley determina su organización y funciones".

El Consejo de Ministros tiene su Presidente. Corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo de Ministros cuando lo convoca o asiste a sus sesiones".

Artículo 216: "El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. También nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo".

En cuanto a las relaciones del Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo, debe también destacarse el rol que juegan el Presidente del Consejo y el Consejo de Ministros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 de la Constitución, en los siguientes términos:

"El Presidente del Consejo concurre a las Cámaras reunidas en Congreso, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir el programa general del Gobierno y las principales medidas políticas y legislativas que requiere su gestión. La exposición no da lugar a voto del Congreso.

En los artículos 226 a 230 de la Constitución se regula un delicado mecanismo de poderes y contra poderes entre el Ejecutivo y el Parlamento.

Ahora, pasamos a hacer algunas consideraciones terminológicas no exentas de importancia.

B) La cuestión terminológica en torno a la figura del "Primer Ministro" peruano:

En el régimen anterior a la vigente Constitución Política peruana (sancionada el 12 de julio de 1979 y puesta en vigencia el 28 de julio de 1980), existía en los mismos términos arriba descritos un "Presidente del Consejo".

En ese momento en el que el Perú pasaba por un régimen político autoritario de corte dictatorial, coincidentalmente se generó en el Ejecutivo, un movimiento de racionalización de las

tareas administrativas que correspondían al Presidente de la República y al "Presidente del Consejo", concentrándose en este último la mayor parte de éstas.

En ese entonces, tal fue el grado de concentración de esas tareas administrativas en el "Presidente del Consejo", y el poder propiamente administrativo que el mismo manejó, que hubo estricta necesidad de crear una "Oficina" a cargo del mismo, siguiendo claramente en esto a los regímenes europeos.

Luego, probablemente por el poder que implicaba el ejercicio de las funciones correspondientes a esa especial estructura administrativa, la costumbre hizo que a la "Oficina" en cuestión se la denominase "Oficina del Primer Ministro", y, por consiguiente, que al jefe de la misma, se le llamase "Primer Ministro".

Con posterioridad, la tradición ha querido que —contrariamente a la letra expresa de la Constitución— al "Presidente del Consejo de Ministros", se le continúe llamando "Primer Ministro", y a la "Oficina del Presidente del Consejo", se la continúe denominando "Oficina del Primer Ministro".

Hecha esta precisión terminológica, pasamos a referirnos al fondo mismo de la figura, la cual trataremos como la "Presidencia del Consejo".

C) Elementos básicos que se integran a la noción de "Presidente del Consejo" en el Perú:

En un análisis sobre el fondo mismo de la figura del "Presidente del Consejo" en el Perú, debe partirse de una premisa fundamental: se trata de un magistrado que **no es electo ni directa ni indirectamente por el pueblo**, y, por consiguiente, **no tiene legitimación política propia ni derivada en primer grado**.

Esta observación es de capital importancia, porque permite distinguir al "Presidente del Consejo" peruano de los "Primeros Ministros" de corte europeo —tanto monárquicos como republicanos. La diferencia se explica probablemente, porque en el Perú se ha incorporado esta ágil y dinámica estructura administrativa, originaria de los países con "forma de gobierno parlamentaria", sin perjudicar ni afectar de su propia "forma de gobierno presidencialista".

Sentada la anterior base, pasamos a tratar las principales notas del "Presidente del Consejo" peruano.

a) **Rango de la norma que crea la estructura:** Es la propia Constitución la que consagra expresamente la figura, denominada "Presidente del Consejo" (artículo 215 de la Constitución).

Debe destacarse entonces que su origen es constitucional y no legal.

b) **Nombramiento y duración en el cargo:** El "Presidente del Consejo" es nombrado y removido por el Presidente de la República (artículo 216 de la Constitución). Por consiguiente, permanece en el ejercicio de sus funciones **desde que y hasta que** lo decida el Presidente de la República.

c) **Competencias atribuidas a la estructura:**

1.- Convocar y presidir el Consejo de Ministros, a menos que el Presidente de la República decida hacerlo él mismo personalmente (artículo 215).

2.- Proponer y manifestar su acuerdo en lo relativo al nombramiento y remoción de los demás ministros (artículo 216).

Debe observarse que, aun cuando resulta incontestable el poder que tiene el "Presidente del Consejo" sobre los demás ministros, derivado de su participación en el nombramiento y remoción de los mismos, no parece existir en los términos de la propia Constitución una **vinculación de dependencia jerárquica** evidente entre éstos y aquél, porque a los primeros corresponde "la dirección y la gestión de los servicios públicos" en los asuntos que competen al Ministerio a su cargo" (artículo 212 de la Constitución).

3.- Concurrir al Congreso —en compañía de los demás ministros— para exponer y debatir el programa de Gobierno y las principales medidas políticas y legislativas que requiere **su gestión** (artículo 224 de la Constitución); en exposición que no da lugar al voto del Congreso.

Esto último —el no voto del Congreso— se explica porque la forma de gobierno del Perú es presidencialista, no parlamentarista.

En resumen, puede sostenerse que las características de fondo del "Presidente del Consejo" peruano son:

- a) No tiene legitimación política propia ni derivada en primer grado.
- b) Es de creación constitucional.
- c) Depende jerárquicamente del Presidente de la República.
- d) Por regla general se encarga de la dirección administrativa del país, en lo que sería su "gestión propia", donde:
 - 1. - Normalmente convoca y preside el Consejo de Ministros.
 - 2. - Tiene cierto grado de poder —sobre todo a modo de coordinación— sobre los ministros, pero sin que exista un poder jerárquico evidente sobre éstos.
 - 3. - Explica los lineamientos de su gestión al Congreso, sin lugar al voto de éste.

Del conjunto de estas características, se puede colegir que se trata de una estructura administrativa que, en un país cuya forma de gobierno —al igual que en Venezuela— es esencialmente presidencialista, sirve para racionalizar las tareas de dirección administrativa, sin que de ello resulte un cambio a la forma de gobierno parlamentaria.

En otras palabras, es una institución positiva que combina la necesidad de una dirección en la coordinación de las labores propiamente administrativas, sin alterar la forma de gobierno presidencialista del Perú.

En este marco, la estructura en comento resulta un objeto de análisis particularmente importante en la búsqueda de mejorar la eficacia de la Administración Pública en Venezuela.

Establecido lo anterior, en una segunda parte de estos comentarios, pasaremos a determinar si es o no factible en nuestro ordenamiento jurídico la creación y desarrollo de una estructura administrativa como la del "Presidente del Consejo" o "Primer Ministro" peruano.

II. - Posibilidad de adaptación al sistema gubernativo venezolano de un "Presidente del Consejo" o "Primer Ministro", al estilo peruano.

Para esclarecer este punto en concreto, primeramente, haremos un análisis aproximativo de las normas de la Constitución que regulan en su esencia los máximos niveles del Poder Ejecu-

tivo en Venezuela, estableciendo las relaciones pertinentes con lo expuesto sobre el sistema peruano (A); para luego, determinar en concreto si es o no posible incorporar la estructura administrativa del "Presidente del Consejo de Ministros" o "Primer Ministro" el estilo peruano en nuestro sistema de gobierno, y cuáles serían los mecanismos para ello (B).

A) Normas de la Constitución que regulan en su esencia los máximos niveles del Poder Ejecutivo en Venezuela, y su comparación con los del sistema peruano:

a) Normas constitucionales que regulan los máximos niveles del Poder Ejecutivo en Venezuela.

El artículo 181 de la Constitución dispone:

"El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen esta Constitución y las leyes.

El Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional".

El artículo 183 *ejusdem* reza:

"La elección del Presidente de la República se hará por votación universal y directa, en conformidad con la ley. Se promulgará electo al candidato que obtenga la mayoría relativa de los votos".

En Venezuela la duración del mandato presidencial es de cinco años (artículo 135 de la Constitución); y, es posible la reelección después de transcurridos diez años de la terminación del mismo (artículo 185 de la Constitución).

Por su parte, los artículos 187 y 189 de la Carta Magna establecen concretos procedimientos para subsanar las faltas absolutas o temporales del Presidente de la República. El 190 fija en 22 numerales las atribuciones y deberes del Presidente. Los actos que dicte el Presidente en ejercicio de la mayor parte de estas atribuciones conforme al último aparte del mencionado artículo, deben ser refrendados por el ministro o ministros respectivos so pena de invalidez.

En fin, para completar esta aproximación descriptiva a los máximos niveles del Poder Ejecutivo en Venezuela, resulta conveniente transcribir los artículos 190, ordinal 2º, 193 y 194 de la Constitución, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 190, ordinal 2º: "Son atribuciones y deberes del Presidente de la República . . . 2º Nombrar y remover a los Ministros".

Artículo 193: "Los ministros son los órganos directos del Presidente de la República, y reunidos integran el Consejo de Ministros. El Presidente de la República presidirá las reuniones del Consejo de Ministros, pero podrá designar a un ministro para que las presida cuando no pueda asistir a ellas. En este caso las decisiones tomadas no serán válidas si no son confirmadas por el Presidente de la República. La Ley Orgánica determinará el número y la organización de los Ministerios y su respectiva competencia, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros".

Artículo 194: "El Presidente de la República podrá nombrar Ministros de Estado sin asignarles Despacho determinado. Además de participar en el Consejo de Ministros y asesorar al Presidente de la República en los asuntos que éste les confíe, los Ministros de Estado podrán tener a su cargo las materias que les atribuyan por ley".

Del conjunto de normas constitucionales transcritas, se evidencia que la forma de gobierno de Venezuela es típicamente presidencialista, con un Poder Ejecutivo fuerte, estructurado sobre la Presidencia de la República, de donde deriva directamente la legitimación política del mismo.

El Presidente de la República es Jefe del Estado y del Ejecutivo. Los ministros dependen en forma única y exclusiva del primero y no hay ninguna estructura de intermediación entre éste y aquéllos, ni en cuanto a nombramiento y remoción ni en cuanto a la coordinación de sus respectivas gestiones.

Los ministros, en colectivo, no tienen el deber de explicar conjuntamente el contexto global de las políticas del Ejecutivo ante el Congreso. Menos aún puede el Parlamento censurarlos en bloque mediante voto alguno a tal efecto.

Ahora, resulta entonces necesario comparar este sistema de gobierno con el peruano.

b) Relaciones entre las formas de gobierno venezolana y peruana:

b.1. - Semejanzas:

1.- Ambas formas de gobierno son presidencialistas.

2.- En ambas formas de gobierno el Presidente de la República es a la vez Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo (artículos 201 y 211, ordinales 3º y 4º, de la Constitución peruana; y 181 de la Constitución venezolana).

3.- En ambas formas de gobierno, la duración del mandato presidencial es de cinco años (artículos 205 de la Constitución peruana; y 135 de la Constitución venezolana).

4.- En ambas formas de gobierno, los ministros, una vez nombrados, tienen cierta capacidad de control sobre la validez de los actos del Presidente de la República a través de la noción de refrendación ministerial (artículo 213 de la Constitución peruana; y, 190, último aparte, de la Constitución venezolana).

5.- En ambas formas de gobierno, existe un Consejo de Ministros (artículos 215 de la Constitución peruana y 193 de la Constitución venezolana).

b.2. - Diferencias:

1.- En cuanto al sistema de votación para elegir al Presidente de la República: en el Perú, se requiere mayoría absoluta y puede haber dos vueltas (artículo 203 de la Constitución peruana); **en tanto que** en Venezuela, se requiere una mayoría simple o relativa, y sólo hay una única vuelta.

2.- En cuanto al tiempo que ha de transcurrir para que sea posible la reelección presidencial: en el Perú, basta que haya transcurrido un período presidencial (5 años) (artículo 205 de la Constitución peruana); **en tanto que** en Venezuela se requiere que haya transcurrido diez años.

(artículo 185 de la Constitución venezolana).

3.- En cuanto al sistema de suplencias al Presidente de la República: en el Perú, las faltas temporales o permanentes del Presidente de la República, son subsanadas en orden sucesivo por el Primer Vicepresidente, por el segundo Vicepresidente, o en fin, por el Presidente del Senado (artículos 203 y 208 de la Constitución del Perú); **en tanto que** en Venezuela, se distingue entre faltas temporales y absolutas, con un régimen especial de elecciones en caso de ocurrencia de estas últimas, y mientras en orden sucesivo, el Presidente del Congreso, el Vicepresidente del mismo y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (artículos 187 y 188 de la Constitución venezolana).

4.- En cuanto al nombramiento y remoción de los ministros: en el Perú tales funcionarios son nombrados y removidos por el Presidente de la República, a propuesta y con acuerdo del Presidente del Consejo de Ministros (artículo 216 de la Constitución peruana); **en tanto que** en Venezuela, esa atribución recae únicamente en cabeza del Presidente de la República.

5.- En cuanto a la existencia o no de un sector de gestión propio constitucionalmente atribuido: en el Perú, la dirección y gestión de los servicios públicos están directa y constitucionalmente atribuidos a los ministros (artículo 21 de la Constitución peruana); **en tanto que** en Venezuela, los ministros no tienen esa gestión propia directa y constitucionalmente atribuida, sino que actúan como órganos directos del Presidente de la República, es decir, que dirigen y gestionan los servicios públicos *indirectamente* (artículo 193 de la Constitución venezolana).

6.- En cuanto a la consagración expresa o no de un ministro especial que coordine las gestiones de los demás ministros: en el Perú, esa estructura administrativa encuentra consagración expresa bajo la forma del "Presidente del Consejo" (artículo 215 de la Constitución del Perú); **en tanto que** en Venezuela la referida estructura no existe como tal.

7.- En cuanto al funcionamiento del Consejo de Ministros: en el Perú, el Consejo de Ministros es convocado y presidido normalmente por el Presidente del Consejo y, excepcionalmente, por el Presidente de la República (artículo 215 de la Constitución peruana); **en tanto que**, en Venezuela, el Consejo de Ministros es *por regla y principio general* —y en la práctica casi absoluto— presidido por el Presidente de la República, quien, cuan-

do no puede asistir a la correspondiente reunión, puede designar a un ministro cualquiera para que la presida, en cuyo caso las decisiones que se tomen deberán ser confirmadas por el primero (artículo 193 de la Constitución venezolana y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Central).

8.- En cuanto a la consagración constitucional directa de los Ministros de Estado: en el Perú, éstos no existen con rango constitucional; **en tanto que** en Venezuela sí, teniendo entre otras atribuciones las de participar en el Consejo de Ministros y las de asesorar al Presidente de la República, en los asuntos que éste les confíe (artículo 194 de la Constitución venezolana).

Habiendo quedado entonces establecidos, de un modo breve, estos parámetros de comparación a nivel sobre todo constitucional entre las formas de gobierno del Perú y de Venezuela, pasaremos a analizar si es o no posible concebir en el ordenamiento jurídico venezolano una estructura administrativa como la del "Presidente del Consejo" peruano.

B) Factibilidad de incorporar en el ordenamiento jurídico venezolano la estructura administrativa del "Presidente del Consejo de Ministros" al estilo peruano, y las posibles vías para ello.

En atención a lo anteriormente expuesto, en la forma de gobierno presidencialista peruano, el "Presidente del Consejo de Ministros" comporta cuatro notas esenciales (una explicación más detallada de las mismas puede encontrarse *ut supra*, páginas 9 y 10):

- Es nombrado directamente por el Presidente de la República.
- Tiene un poder propio —aunque compartido con el Presidente de la República— de designación y remoción sobre los demás ministros, quienes tienen directamente a su cargo la gestión de los servicios públicos que les correspondan; es decir, que en cierto modo, no son órganos del Presidente de la República.
- Preside —por regla general— el Consejo de Ministros.
- Concurre al Congreso con los demás ministros, y sin que ello dé lugar al voto de aquél, a exponer y debatir el

programa general de gobierno y las principales medidas políticas y legislativas que requiere su gestión.

Ahora bien, ¿es posible concebir, **en forma idéntica**, un Presidente del Consejo de Ministros al estilo peruano, en el ordenamiento venezolano?

a) **La enmienda constitucional como única vía para incorporar en forma idéntica un Presidente del Consejo de Ministros al estilo peruano en el derecho venezolano.**

La única manera de incluir esa estructura administrativa en forma **idéntica**, en nuestro ordenamiento, sería enmendando la Constitución.

En efecto, los artículos 181, 190, ordinal 2º, y 193 de la Carta Magna, impiden, de plano, la adaptación exacta de la estructura administrativa estudiada al ordenamiento venezolano.

Según el artículo 181, constitucionalmente, el Presidente de la República es, sin alternativas, Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo. Por consiguiente, su jefatura sobre la Administración Pública —Ejecutivo Nacional— *no puede mediante Ley ni separarse a otra estructura, ni ser compartida con otra estructura.*

Igualmente, en los términos del artículo 190, ordinal 2º, **sólo** el Presidente de la República nombra y remueve los ministros. Entonces, su poder de designación y remoción de los más altos Jerarcas de la Administración Pública, no puede ser atribuido por ley a otra estructura administrativa.

En fin, y como consecuencia de lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 193 de la Constitución, los ministros son **órganos directos** del Presidente de la República. Es por eso que, no puede, en nuestro derecho, una ley establecer un ministro que sea superior jerárquico de los demás ministros. Ello equivaldría a disponer que los ministros sean **órganos indirectos** del Presidente.

En esta perspectiva, una ley que cree en Venezuela una estructura administrativa idéntica a la del Primer Ministro, el estilo peruano sería fácilmente impugnado ante la jurisdicción constitucional por violación directa de los artículos 181, 190, ordinal 2º, y 193 de la Constitución.

Sin embargo, en atención sobre todo a la necesidad de racionalizar las tareas administrativas, creemos posible la recepción por nuestro sistema de una **forma atenuada** de la estructura del "Presidente del Consejo" al estilo peruano.

b) Otras posibilidades de incorporación en nuestro ordenamiento, de la estructura estudiada, pero en forma atenuada.

La atenuación de referencias comportaría dos aspectos: el "Primer Ministro" no tendría ni el poder de nominación y remoción sobre los demás ministros ni el deber de concurrir con el gabinete, en su conjunto, a explicar ante el Congreso las políticas generales del gobierno.

Vistas así las cosas, sí es factible que en nuestro ordenamiento jurídico exista este especial tipo de "Primer Ministro".

La estructura, podría entonces establecerse de dos maneras, modificando la Ley Orgánica de la Administración Central; y sin modificarla, como veremos inmediatamente.

1.- Incorporación de la forma atenuada de la estructura mediante una reforma de la Ley Orgánica de la Administración Central.

Por una parte, mediante una reforma de la Ley Orgánica de la Administración Central, se podría crear un nuevo Despacho ministerial, al cual se le atribuyera el cometido general de la coordinación de las actividades administrativas de los demás Ministerios.

El Consejo de Ministros, actualmente regulado en los artículos 9 al 19 de la Ley Orgánica de la Administración Central, podría ser mejorado en su concepción, atribuyéndosele los principales mecanismos de puesta en ejecución de la actividad administrativa al nuevo Ministerio.

Para una perfecta armonía entre la estructura y funciones del nuevo Ministerio y las del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, en esta hipotética reforma, debería eliminarse el actual ordinal 7º del artículo 40 *ejusdem*, que otorga competencia a este último Despacho para, "ejercer la Secretaría del Consejo de Ministros, coordinar sus reuniones y autorizar con su firma las Actas de las reuniones del Consejo".

Iguals consideraciones podrían hacerse respecto a los artículos 12, 18 y 19 *ejusdem*, que atribuyen competencia al Ministerio de la Secretaría para preparar y atender aspectos relativos al funcionamiento del Consejo de Ministros.

En esta reforma legal, el legislador debería guardarse de no atentar contra los principios constitucionales vigentes, según los cuales el Primer Ministro no puede tener ni el poder de nominación y remoción sobre los demás ministros ni el deber de concurrir con el gabinete en su conjunto a explicar ante el Congreso las políticas generales del gobierno.

2. - Incorporación de la forma atenuada de la estructura sin reformar la Ley Orgánica de la Administración Central.

Por otra parte, la incorporación de un "Primer Ministro" al estilo peruano atenuado, en el sistema gubernativo venezolano, sin modificar la Ley Orgánica de la Administración Central podría, a su vez, hacerse de dos maneras.

2.1 El Ministro de la Secretaría de la Presidencia como Primer Ministro:

A primera vista, un "Primer Ministro al estilo peruano atenuado", podría ser el propio **Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República**.

Según los artículos 12 y 40, ordinal 7º, de la Ley Orgánica de la Administración Central, el Ministro de la Secretaría de la Presidencia, actualmente **prepara y coordina** las materias a tratar en el Consejo de Ministros.

Entonces, la variación con el régimen actual consistiría en que entre las atribuciones que efectivamente ejercería el Ministerio de la Secretaría estaría también la de **presidir** el propio Consejo de Ministros.

El Presidente de la República podría perfectamente disponer esto mediante un **Decreto** fundado en los artículos 193 de la Constitución y 9º de la Ley Orgánica de la Administración Central, que sería absolutamente incuestionable tanto constitucional como legalmente.

En este caso, para la validez de las decisiones que se tomen en Consejo de Ministros se requerirá la **confirmación** del Presidente de la República (artículo 193 de la Constitución).

La indicada modificación, en sí misma, permitiría un mayor grado de racionalización del trabajo en las altas esferas del Poder Ejecutivo, porque la coordinación en la gestión administrativa se llevaría a cabo integralmente por un ministro, descargando así al Presidente de la República de los asuntos ordinarios y cotidianos.

De cualquier modo, la organización general del Consejo de Ministros quedaría en manos del Presidente de la República, quien podrá asistir y presidir el mismo cuando a bien tenga (artículos 193 de la Constitución y 9º de la Ley Orgánica de la Administración Central); fijará su periodicidad y lo convocará (artículo 11 de la Ley Orgánica de la Administración Central); dirimirá los conflictos de competencia entre los distintos Ministerios (artículo 13 *ejusdem*); autorizará que sesione sólo con la mayoría absoluta de sus miembros —si es necesario— (artículo 14 *ejusdem*); y, en fin, podrá declarar reservadas algunas de las decisiones tomadas en Consejo de Ministros (artículo 17 *ejusdem*).

Debe observarse igualmente que, a nuestro juicio, el Ministro de la Secretaría podría continuar ejerciendo las atribuciones previstas en los artículos 12, 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Administración Central, sin mayores inconvenientes, porque se trata de actividades inherentes a la coordinación interministerial, relativas al normal desenvolvimiento del Consejo de Ministros.

Las principales desventajas que presentaría esta "conversión" del Ministerio de la Secretaría en Oficina del Primer Ministro, serían, **de entrada**, que el Despacho del Presidente de la República quedaría sin sus propios mecanismos de funcionamiento; y, **segundo**, que las funciones de asistencia a la Presidencia de la República —que son las que principalmente ejerce en la actualidad el Ministro de la Secretaría— son en buena medida incompatibles con las de coordinación de todos los Despachos Ministeriales, que son las que principalmente estaría llamado a ejercer el Primer Ministro.

En otras palabras, o se es asistente en un sentido integral del Presidente de la República —con las múltiples y complejas derivaciones de ello— o se coordina la actividad administrativa del conjunto de Despachos Ministeriales.

Si ambas cosas se hicieran al mismo tiempo, tal vez perdería el sentido la modificación de nuestras estructuras gubernativas,

porque se estaría racionalizando la actividad del Despacho del Presidente de la República, a costa de recargar de atribuciones al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica de la Administración Central, ofrece una solución alternativa a los efectos de incorporar en nuestro sistema de gobierno la figura del Primer Ministro.

2.2 El Ministro de Estado para la Coordinación de la Administración Pública Central:

El artículo 194 de la Constitución reza:

"El Presidente de la República podrá nombrar Ministros de Estado sin asignarles Despacho determinado. Además de participar en el Consejo de Ministros y de asesorar al Presidente de la República en los asuntos que éste les confíe, los Ministros de Estado podrán tener a su cargo **las materias que les atribuyan por ley**" (subrayado nuestro).

Por su parte, el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Central dispone:

"El Presidente de la República podrá nombrar Ministros de Estado sin asignarles Despacho determinado para que lo asesoren en los asuntos que les confíe y **coordinen** los programas, servicios, dependencias o entidades descentralizadas de la Administración Pública Nacional que se determinen en el Decreto de nombramiento" (subrayado nuestro).

Una atenta lectura de las normas arriba transcritas, permite concluir que los Ministros de Estado son una estructura administrativa, que sirve para desarrollar **diversos** contenidos: los que le atribuya la Ley. Y, que la Ley —en la ocurrencia la Ley Orgánica de la Administración Central— concreta y específicamente, concibe esta estructura como un medio idóneo de coordinación de la actividad administrativa.

En consecuencia, es perfectamente posible que el Presidente de la República, mediante Decreto —fundado en los artículos 193 y 194 de la Constitución, y 3º y 9º de la Ley Orgánica de la

Administración Central— disponga el nombramiento de un "Ministro de Estado para la Coordinación de la Administración Pública Central", y se le dote a tales efectos de su correspondiente oficina, con todos los medios materiales y humanos para ello.

Incluso, podría afirmarse que esta es la intención de los proyectistas de la Constitución de 1961, porque cuando se discutió en la época el artículo 194 de la Carta Magna, en el cual se incorporó la figura de los Ministros de Estado o Ministros sin Cartera, el senador Ramón Escovar Salom señalaba:

"(omissi) . . . Trate el Poder Ejecutivo otra importante innovación y es la de los llamados Ministros sin Cartera o Ministros de Estado, como dice el proyecto. Nuestro Gabinete actual no es suficiente, la estructura de nuestro Gabinete es perfectamente anticuada, responde al esquema de los Consejos de Ministros de fines del siglo XIX y de comienzos del siglo XX en Europa. Por lo tanto, era necesario crear, por lo menos, **un comienzo** de modificación del Consejo de Ministros, con la posible incorporación de los llamados Ministros sin Cartera, y **éste no es sino el primer paso**, el paso quizás más tímido, en una **innovación sustancial** del Gabinete o del Consejo de Ministros en el Estado venezolano; de allí que la Comisión haya visto con gran simpatía nuestra proposición y así viene en el Proyecto. Yo, personalmente, creo que **podría llegarse más lejos y podría crearse una figura ministerial**, no exactamente igual a la de los Primeros Ministros en los regímenes parlamentarios, sino la de **una especie de Coordinador Ministerial**, con ciertas facultades y ciertas funciones capaces de manejar el Consejo de Ministros o Gabinete en ciertas oportunidades" (Arcaya, Mariano: "Constitución de la República de Venezuela", Tomo II, Caracas 1971, página 453, correspondiente al Diario de Debates de la Cámara del Senado del 20 de junio de 1960).

De seguirse esta vía, como se indicó para el caso de concebir al Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República como Primer Ministro, la organización general del Consejo de Ministros **continuaría** quedando en manos del Presidente de la República (artículos 193 de la Constitución y 9º, 11, 13, 14 y 17 de la Ley Orgánica de la Administración Central).

De otro lado, en lo que respecta a las atribuciones del Ministerio de la Secretaría, relativas a la preparación y secretaría de las reuniones del Consejo de Ministros (artículos 12, 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Administración Central), en el Decreto de nombramiento del "Ministro de Estado para la Coordinación de la Administración Pública Central", se especificaría que tales facultades se ejercerán conjuntamente por ambos órganos y organismos, con lo cual saldría reforzada la necesaria fluidez entre las relaciones de ambos.

Por último, en lo que respecta a la competencia del Ministro de la Secretaría de la Presidencia, de coordinar las reuniones del Consejo de Ministros y de ejercer su Secretaría (artículo 40 ordinal 7° de la Ley Orgánica de la Administración Central), pensamos que simplemente podría caer en desuso, o, en el peor de los casos, se podría entender como ejercible en conjunto con el "Ministro de Estado para la Coordinación de la Administración Pública Central".

En todo caso, de adoptarse este mecanismo siempre se requerirá —para la validez de las decisiones que se tomen en Consejo de Ministros— **la confirmación** del Presidente de la República.

CONCLUSIONES

1) *Una estructura idéntica a la del Primer Ministro peruano sólo podría ser incorporada en el ordenamiento jurídico venezolano mediante una enmienda a la Constitución.*

2) *Sin embargo, una forma atenuada de la referida estructura podría crearse en nuestro sistema, sin enmienda alguna a la Constitución.*

3) *La función propia de esa estructura sería la de coordinar las actividades de la Administración Pública Central, dar coherencia y armonía a la gestión ordinaria de gobierno, y descargar del manejo cotidiano de la Administración al Presidente de la República, sin que ello comporte la atribución de un poder político y jerárquico propio del nuevo órgano sobre los Despachos ministeriales.*

De esto derivaría una racionalización de las tareas administrativas.

La coordinación de las actividades de la Administración Pública Descentralizada, se realizaría tanto a través de la nueva estructura como mediante los correspondientes Ministerios a los cuales están adscritos los entes descentralizados.

4) Dos vías habría para la incorporación de la forma atenuada de Primer Ministro en nuestro sistema, sin enmendar la Constitución:

- A) Mediante una reforma de la Ley Orgánica de la Administración Central, donde se cree un Despacho propiamente dicho a los efectos referidos.
- B) Mediante Decreto del Presidente de la República —sin reformar la Ley Orgánica de la Administración Central— fundado en los artículos 193 y 194 de la Constitución, y 3º y 9º de la Ley Orgánica de la Administración Central, por el cual se disponga:
 - a) Sea que el Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República asuma la coordinación de la actividad de la Administración Pública Central — en cuyo caso el Decreto podría fundarse en los artículos 193 de la Constitución y 9º de la Ley Orgánica de la Administración Central.
 - b) Sea la creación de un "Ministro de Estado para la Coordinación de la Administración Pública Central"— en cuyo caso el Decreto podría fundarse en los artículos 193 y 194 de la Constitución, y 3º y 9º de la Ley Orgánica de la Administración Central.

DERECHO INTERNACIONAL

**NORMAS
DE DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL (*)**

GONZALO PARRA-ARANGUREN

(*) Conferencia dictada el dos de abril de 1986 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. INTRODUCCION

1) El Código de Procedimiento Civil vigente fue promulgado el **cuatro de julio de 1916**, y durante setenta años pudo resistir varios intentos de reforma. En efecto, la Comisión Codificadora Nacional creada poco tiempo después de la muerte del General Juan Vicente Gómez publicó en 1943 un primer Proyecto de revisión completa; y otros dos aparecieron en 1956 y 1975, gracias a la iniciativa del Ministerio de Justicia, a cargo de los doctores Luis Felipe Urbaneja y José Santiago Núñez Aristimuño, respectivamente. De igual modo es de recordar el Proyecto de Reforma Parcial presentado en 1959 al Congreso de la República por el doctor Andrés Aguilar M., con el mismo carácter de Ministro de Justicia, que mantuvo la estructura básica existente para modificar sólo algunos aspectos con vista de las cambiantes exigencias de la realidad venezolana.

Los esfuerzos anteriores no tuvieron éxito: el más elemental sentido común hizo fracasar la completa revisión de un Código que, en términos generales, funcionaba satisfactoriamente; y la tentativa de reforma parcial fue una víctima inocente en el fragor de las contiendas políticas.

2) Acontecimientos diversos parecen explicar los nuevos ímpetus legislativos: de acuerdo con algunos tabernáculos de opinión, el deseo de obtener un máximo de dividendos en los próximos comicios fue el móvil supremo de una apresurada reforma del Código Civil, concluida en 1982, en medio de insólitas proposiciones, cuando sólo se pretendía cumplir una tarea muy simple: desarrollar los principios constitucionales de la igualdad de los sexos en el matrimonio y de la igualdad de la filiación.

3) Algún tiempo después fue promulgada la Enmienda Número Dos de la Constitución Nacional: sus artículos cuarto y quinto previeron una Comisión Legislativa de veintitrés miembros, que podría ser autorizada para preparar Proyectos de Leyes

individuales, aun cuando el texto final debía aprobarse por las Cámaras, en sesión conjunta, antes de su sanción definitiva y del cumplimiento de los trámites posteriores para la formación de las leyes.

4) Los miembros de la Comisión Legislativa fueron designados oportunamente: de inmediato se produjo el acuerdo político indispensable para garantizar la exitosa marcha de sus trabajos; y el sincero deseo de ofrecer resultados en breve lapso encontró cauces concretos en la preparación de un Código de Procedimiento Civil sobre la base del Proyecto de 1975. La tarea perfeccionista se extendió durante casi dos años; y aun cuando fueron evitados con particular celo los planteamientos contrarios, no pudieron impedirse ciertas escaramuzas en la opinión pública. Sin embargo, el acuerdo de los partidos se cumplió con terca perseverancia, digna de mejores finalidades, y el Presidente de la República le estampó el Ejecútese el **veintidós de enero de 1986**, pero la Gaceta Oficial de la misma fecha sólo fue accesible al público treinta días más tarde: de conformidad con su artículo 940 entrará en vigencia el dieciséis de septiembre de 1986*.

5) Gran alborozo patriótico ha sido expresado por quienes de una u otra forma, intervinieron en los trabajos preparatorios; también fue hecho público el respaldo de algunos personeros de varias corrientes políticas y con cierto despliegue de propaganda se han ensalzado las ventajas de esta revolución de las reformas. En medio de tan aparente euforia y por la importancia que en un Estado de Derecho suele corresponder al Código de Procedimiento Civil, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sin pretender beneficios económicos, organizó un Ciclo de Conferencias de carácter informativo, con el principal propósito de divulgar el contenido de las nuevas disposiciones.

6) El doctor José Mucí Abraham, hijo, actual Presidente de este Ilustre Cuerpo, me encomendó el examen de las normas sobre Derecho Procesal Civil Internacional; y conforme a sus expresas directrices esta exposición será eminentemente divul-

* El presente trabajo se encontraba en la imprenta cuando fue publicada, en la Gaceta Oficial N° 3886 Extraordinario, la Ley de quince de septiembre de 1986 que prorrogó la **vacatio legis** del Código hasta el dieciséis de marzo de 1987; pero, con anterioridad a esa fecha, el Congreso de la República consideró indispensable modificar algunos artículos, y esta nueva reforma entró en vigencia el **dieciséis de marzo de 1987**.

gativa. Inevitables limitaciones de tiempo impedirán un análisis de todos los preceptos de naturaleza procesal con el objeto de resolver problemas planteados por los supuestos de hecho con elementos de extranjería: sólo examinaremos el nuevo régimen de la jurisdicción (criterios atributivos, derogación, su falta y la regulación) y los requisitos para la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela.

II. LOS CRITERIOS ATRIBUTIVOS DE JURISDICCION

7) La administración de justicia es uno de los atributos fundamentales de la soberanía del Estado, según lo reconoce la Constitución venezolana en su artículo cuarto, al declarar que "la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público"; y en el artículo 204 especifica que "el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica".

8) Ahora bien, la soberanía de los Estados no es irrestricta, antes al contrario, corresponde al Derecho Internacional Público determinar sus límites, que, en la esfera de la administración de justicia, se manifiestan a través de las reglas por medio de las cuales distribuye entre los Estados la decisión de los supuestos de hecho con elementos extranjeros. Sin embargo, las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia *son todavía muy escasas, y tan sólo establecen, en términos bastante imprecisos, algunas inmunidades de jurisdicción, reconocidas a los Estados y a los Jefes de Estado; a los funcionarios diplomáticos y consulares; a las organizaciones internacionales y a su personal. Aun cuando Venezuela ha ratificado varios Tratados donde se consagran estas restricciones, su huella apenas se observa en el Código de Procedimiento Civil vigente, que sólo exonera del deber de testificar a los Jefes de Misiones Diplomáticas y a aquellos de sus empleados con goce de extraterritorialidad: el nuevo Código nada agrega al respecto y únicamente repite el precepto anterior en el tercer párrafo de su artículo 495.*

9) Las restricciones impuestas por el Derecho Internacional Público son independientes de la voluntad de los Estados y se caracterizan por afectar la potestad de administrar justicia (**facultas jurisdictionis**) que, como prerrogativa inseparable de su so-

beranía, se extiende, en principio, sobre todas las personas y cosas en el territorio. Sin embargo, su incertidumbre y vaguedad en la época contemporánea permiten afirmar una casi absoluta autonomía de los Estados para determinar las controversias que pueden ser resueltas por sus Tribunales: así lo reconoció la Corte Permanente de Justicia Internacional, al decidir el caso **Lotus el siete de septiembre de 1927, cuando** sostuvo que el Derecho Internacional Público, "lejos de prohibir de una manera general a los Estados extender sus leyes y jurisdicción a personas, bienes y actos fuera del territorio, les permite, a este respecto, una amplia libertad que no se encuentra limitada, sino en algunos casos": por cuanto, en principio "cada Estado permanece libre de adoptar aquellos criterios que juzgue los mejores o los más adecuados".

10) Teóricamente es concebible que un Estado ejerza sin límites de ninguna clase la facultad que le reconoce el Derecho Internacional Público y pretenda componer todo tipo de controversias, sin tomar en cuenta sus elementos de extranjería. Sin embargo, los datos experimentales se orientan por otros derroteros pues los Estados sólo suelen atribuir a sus Tribunales el conocimiento de cierta clase de litigios; y, para hacerlo, requieren la existencia de algunos vínculos con el propio sistema jurídico, que cada uno determina en forma autónoma y soberana.

11) Importantes sectores de la doctrina francesa denominan **normas de competencia internacional** las reglas dictadas por cada país para determinar los asuntos sometidos a sus órganos de administración de justicia. Sin embargo, la denominación no se encuentra exenta de críticas: el calificativo "internacional" es poco satisfactorio por cuanto se trata de preceptos que, en la generalidad de los casos, emanan de los Legisladores estatales; y el vocablo "competencia" tampoco es adecuado porque permite *injustificables analogías con las normas que distribuyen los asuntos* entre los diversos órganos de un Estado, con fundamento en la naturaleza de la controversia (*ratione materiae*), sus vínculos territoriales (*ratione loci*), las características personales de las partes (*ratione personae*), la cuantía del litigio y su eventual conexión con otros juicios pendientes. El Código de Procedimiento Civil italiano y los autores anglo-americanos pretenden superar las objeciones anteriores con el nombre **jurisdicción**: aun cuando puede parecer más conveniente por destacar una de las mani-

festaciones de la soberanía estatal, el poder de administración de justicia dentro del territorio, también es susceptible de crítica, en virtud de los múltiples significados del término "jurisdicción". El Código venezolano vigente no toma partido en esta controversia; y el nuevo también se mantiene al margen, aun cuando hace mayor énfasis en la "competencia procesal internacional".

12) Bajo el rubro: **De la competencia procesal internacional**, en la Sección Cuarta del Capítulo Primero, Título Primero del Primer Libro del nuevo Código, aparecen consagradas las normas que autolimitan el poder de administración de justicia correspondiente al Estado venezolano como un atributo de su soberanía. El Código vigente denomina la respectiva Sección: **Disposiciones relativas a los no domiciliados en Venezuela**, pero la diferencia semántica carece de repercusiones prácticas.

13) A fin de suprimir cualquier duda el nuevo Código de Procedimiento Civil declara, en forma expresa, el principio implícito en las reglas vigentes, que faculta a los Tribunales venezolanos para conocer de juicios contra personas domiciliadas en el territorio de la República; y en tal sentido dispone el primer párrafo de su artículo 53: "Además de la competencia general que asignan las Secciones anteriores a los Tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional...". La conveniencia del señalamiento es indudable, pero la redacción es poco afortunada: permite malos entendidos, porque las "Secciones anteriores" no atribuyen jurisdicción, antes al contrario la presuponen, y su finalidad es distribuir los litigios entre los diversos Tribunales de Venezuela, con fundamento en la materia y el valor de la demanda (Sección Primera), en sus vínculos territoriales (Sección Segunda) y en razón de la conexión y de la continencia (Sección Tercera).

14) Los ordinales primero y segundo del artículo 53 reprodujeron los criterios establecidos por el artículo 88 del Código vigente; y, por tanto, sin distinguos con base en la nacionalidad de las partes, los Tribunales venezolanos tienen jurisdicción "para conocer de las demandas intentadas contra personas no domiciliadas en la República, aunque no se encuentren en su territorio: 1) Si se tratare de demandas sobre bienes situados en el territorio de la República. 2) Si se tratare de obligaciones provenientes de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella".

15) El nuevo Código agregó otra hipótesis de jurisdicción venezolana sobre personas no domiciliadas, aunque no se encuentren en su territorio; y el inciso tercero de su artículo 53 la afirmó "cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción de los Tribunales de la República". Con una pequeña variante de forma este párrafo consagra, sin ninguna clase de restricciones, el criterio establecido sólo para las "acciones de contenido patrimonial" por el inciso cuarto del artículo 41 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1965. Sin embargo, de manera inexplicable no reprodujo sus artículos 45 y 46 y guardó silencio acerca de cómo se producen la sumisión expresa y la tácita.

16) A pesar de la amplitud del inciso tercero del artículo 53, la facultad reconocida a las partes tiene ciertos límites: en primer lugar, no parece pueda extenderse "a causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero", pues en semejante hipótesis, el Juez venezolano debe declarar de oficio su falta de jurisdicción de acuerdo con el artículo 59; y tampoco debería admitirse para "las demandas relativas al estado de las personas o las relaciones familiares", porque el inciso segundo del artículo 57 sólo la permite cuando "la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República".

17) El artículo 54 del nuevo Código reprodujo, con una adición, la fórmula utilizada por el artículo 89 del Código vigente haciendo caso omiso de la *inelegantia juris* que representa asignar jurisdicción a los Tribunales venezolanos sobre las personas no domiciliadas presentes en Venezuela, en los mismos casos previstos para los no domiciliados "aunque no se encuentren en su territorio"¹; y también se la atribuyó "en cualquier caso de demandas relativas a derechos personales en que la ejecución pueda exigirse en cualquier lugar", como lo hace el vigente artículo 89.

1. El doctor R. Marcano Rodríguez afirma en términos categóricos: "Respecto de estas acciones, el artículo es desgraciadamente ilógico y anti-jurídico; porque si tales acciones pueden intentarse no encontrándose el obligado en el país, no hay razón para qué advertir que también son posibles hallándose presente: la excepción no es otra cosa que la confirmación de la regla" (*Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil venezolano*, Tomo II, Caracas, 1941, nr. 212, p. 124).

18) El nuevo Código agregó otro criterio atributivo de jurisdicción en su artículo 54: el no domiciliado, presente transitoriamente en Venezuela, puede ser demandado ante los Tribunales venezolanos cuando "haya sido citado personalmente en el territorio de la República". No obstante la generalidad de sus términos, el precepto parece debe restringirse a las "acciones de contenido patrimonial", como lo dispuso su fuente de inspiración, el inciso tercero del artículo 41 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado.

19) Los artículos 55 y 56 del nuevo Código repiten el mandato de los artículos 90 y 91 del Código vigente. Aun cuando el propósito de esta Conferencia es simplemente divulgativo, resulta imposible abstenerse de señalar la inadecuada ubicación de tales preceptos, por cuanto no son atributivos de jurisdicción a los Tribunales venezolanos. Su finalidad es resolver un problema de competencia interna, o sea, determinar el Tribunal concreto donde debe proponerse la demanda: se trata de conceptos distintos que han debido mantenerse separados para impedir innecesarias confusiones.

20) El nuevo Código adiciona las normas vigentes con otros títulos atribuidos de jurisdicción; y de acuerdo con el artículo 57, "los Tribunales venezolanos tendrán competencia para conocer de las demandas relativas al estado de las personas o las relaciones familiares: 1) Cuando el Derecho venezolano sea competente para regir el fondo del litigio. 2) Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República".

21) El precepto se inspira en el artículo 43 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado; pero su debida inteligencia ofrece ciertas dificultades en el nuevo Código. En efecto, conforme al inciso tercero de su artículo 53 los Tribunales venezolanos tienen jurisdicción, en principio, en los casos de sumisión expresa o tácita; por tanto, a menos que se entienda como una excepción a la regla general, carece de sentido la última frase del inciso segundo del artículo 57, cuando exige "que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República". Este problema interpretativo no se pre-

senta en el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, que sólo admite en términos generales la sumisión expresa o tácita para las acciones de contenido patrimonial.

22) Por otra parte, la jurisdicción de Venezuela, "cuando el Derecho venezolano sea competente para regir el fondo del asunto", resulta aceptable en el Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, que pretendió determinar con claridad la ley aplicable y, por tanto, los casos de aplicación del Derecho venezolano a los supuestos de hecho vinculados con varias Legislaciones simultáneamente vigentes. Ahora bien, este necesario presupuesto no se realiza con la simple reforma del Código de Procedimiento Civil que, en forma alguna, modifica nuestro sistema de Derecho Internacional Privado en sentido estricto, el cual, en certeras palabras del doctor Lorenzo Herrera Mendoza, "es híbrido, incongruente y caótico"². Por tanto, muchas veces será difícil determinar si la ley venezolana debe resolver el litigio y el intérprete se encontrará ante una fuente de incertidumbres, que ha debido ser evitada por el Legislador.

23) El funcionamiento práctico del artículo 57 también presenta dificultades, por la ausencia de normas para conocer cuál es el Tribunal venezolano competente *ratione loci*: así ocurre, por ejemplo, cuando las partes se han sometido expresamente a los Tribunales de Venezuela sin indicar a cuál. El problema había sido resuelto por el artículo 51 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, pero el nuevo Código se abstuvo de reproducirlo y guardó silencio sobre el particular.

24) En última instancia, el artículo 58 del nuevo Código afirmó la jurisdicción de "los Tribunales venezolanos para dictar medidas provisionales de protección de las personas que se encuentren en el territorio de la República, aunque carezcan de jurisdicción para conocer del fondo del litigio". Este precepto trata de resolver urgentes problemas de la vida diaria, desatendidos por el Código vigente, y se limita a reproducir el artículo 44 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado.

2. "La Escuela Estatutaria en Venezuela y su evolución hacia la territorialidad", en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, Caracas, 1960, p. 227.

III. LA POSIBILIDAD DE DEROGAR LA JURISDICCION

25) Las normas sobre la posibilidad de derogar la jurisdicción venezolana no se encuentran en la Sección Cuarta del Capítulo Primero, Título Primero del Primer Libro del Código de Procedimiento Civil, sino en el "Título Preliminar", dedicado a las **Disposiciones Fundamentales**. Este hibridismo metodológico sólo puede explicarse por las diversas fuentes de inspiración de los correspondientes preceptos: el Código venezolano vigente fue seguido para la ubicación de las reglas sobre jurisdicción, y el italiano de 1942 para las normas sobre su eventual derogación.

26) De acuerdo con el artículo segundo "la jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera ni de árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres". Acto continuo agrega: "En todos los demás casos, se aplicarán los Tratados y Convenciones Internacionales suscritos por Venezuela", y de manera concordante prescribe el artículo cuarto: "La jurisdicción venezolana no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero de la misma causa o de otra conexas con ella, salvo en los casos previstos en el artículo segundo".

27) La solución anterior pretende constituir un compromiso entre opuestos criterios, defendidos públicamente, en una materia muy sensible por sus eventuales implicaciones sobre la actitud asumida en los contratos de refinanciamiento de la deuda pública venezolana, para la época en proceso de negociación. En efecto, el artículo segundo del Proyecto de 1975 se había limitado a transcribir el artículo segundo del Código de Procedimiento Civil italiano, y, en principio, desconoció eficacia a la voluntad de las partes para derogar la jurisdicción; pero, por vía excepcional, fue permitida "la posibilidad de una derogación convencional cuando se trate de controversias entre extranjeros o entre un extranjero y un venezolano no domiciliado en el país y la derogación resulte de un acto escrito". De esta manera pretendieron establecerse distingos entre venezolanos y extranjeros, que nunca habían sido aceptables para el Legislador procesal venezolano.

28) Sin embargo, los trabajos de embellecimiento en el seno de la Comisión Legislativa condujeron a otra fórmula, y el primer párrafo del artículo segundo del Proyecto publicado en agosto de 1985 dispuso como sigue: "La jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera ni de árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República"; pero su segundo párrafo agregó: "Cuando se trate de obligaciones provenientes de contratos o hechos verificados en el territorio de la República o que deban ejecutarse en ella, las partes podrán someterse expresamente a un juez extranjero o a árbitros que resuelvan en el exterior".

29) Los esfuerzos perfeccionistas continuaron; y una segunda edición del Proyecto, aparecida dos meses más tarde, reprodujo el artículo segundo, aun cuando le agregó la siguiente frase al final: "salvo las materias a que se refiere el artículo sexto del Código Civil". Sin embargo, la fórmula fue criticada por el Comité Marítimo Venezolano en su análisis de veintiocho de noviembre de 1985, que defendió la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana; y por el doctor René De Sola, quien, sin embargo, no tuvo objeciones para admitir la sumisión *post litem*, o sea, cuando las partes tienen pleno conocimiento de la controversia³.

30) En vista de los divergentes criterios, las Cámaras devolvieron el asunto a la Comisión Legislativa; y, por último, fue aprobado el texto definitivo, que, al decir del correspondiente Informe, recoge "las modernas tendencias prevalecientes en las relaciones internacionales y las cuales no pueden ser desconocidas al establecer principio que promueva el intercambio internacional sin mengua de la soberanía del país. Sería absurdo propiciar el aislamiento y aferrarse a fórmulas dictadas por un nacionalismo a ultranza de cuestionable fundamento ideológico y el cual, por añadidura, cuestionara la evolución del Derecho Internacional". Por otra parte, en el Informe fue también destacado que las sentencias extranjeras no pueden desplegar eficacia en Venezuela sin el juicio previo de *exequatur*, motivo por el cual no existe "ninguno de los peligros de la desnacionalización de la justicia".

3. "El Nacional", veintinueve de noviembre de 1985, Cuerpo D, p. 23.

31) Sin entrar sobre el fondo mismo de la solución aceptada, para no exceder la finalidad de divulgación de estos comentarios, cabe hacer énfasis en la forma negativa del artículo segundo, al prohibir la derogación convencional si se trata "de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres". En los demás casos prescribe aplicar los Tratados y Convenciones Internacionales suscritos por Venezuela; pero, sin duda alguna, la referencia debe entenderse a los Tratados vigentes, siendo de advertir que a este fin no basta la simple suscripción habida cuenta del artículo 128 de la Constitución Nacional.

32) Por otra parte, el artículo segundo no se pronuncia sobre la validez de la derogación a falta de Tratados o Convenciones Internacionales vigentes. Ahora bien, de admitirse la derogación convencional "en los demás casos", tampoco resuelve si el acuerdo sólo es posible *post litem*, o si también puede celebrarse *ante litem*; y de igual modo guarda silencio acerca del efecto sobre la jurisdicción venezolana de la sumisión tácita de las partes a un Juez extranjero.

33) Por lo demás, el término "orden público" utilizado por el artículo segundo constituye una caja de resonancias y puede entenderse de maneras muy diversas de acuerdo con la mentalidad del intérprete; pero ciertamente parecería poco conforme con "la evolución del Derecho Internacional", que inspiró a la Comisión Legislativa, identificarlo con todas y cada una de las normas imperativas o prohibitivas, no susceptibles de derogación por voluntad de los particulares, en los términos del artículo sexto del Código Civil. Así parece haberlo entendido el inciso segundo del artículo 57 del nuevo Código, cuando permite la prórroga de la jurisdicción a los Tribunales venezolanos para conocer "demandas relativas al estado de las personas o las relaciones familiares", en ciertos casos de sumisión expresa o tácita, a pesar de tratarse de materias que escapan a la autonomía de los particulares.

IV. LA FALTA DE JURISDICCION

34) Según se lee en la Exposición de Motivos anexa al Proyecto de 1975, tienen "especial importancia" la Sección Quinta, denominada: **De la falta de jurisdicción, de la incompetencia**

y de la listispendencia; y la Sección Sexta, que lleva por rubro: **De la regulación de la jurisdicción y de la competencia**, ambas del Capítulo Primero, Título Primero del Primer Libro del Código de Procedimiento Civil. Al decir de los Proyectistas se "introduce un nuevo sistema, sencillo y rápido", "con gran provecho para la celeridad del proceso y la pronta entrada en el mérito de la causa", "con gran economía de costos y de tiempo, en favor de la celeridad procesal". También señalan como fuente de inspiración "el derecho italiano, pero con ciertas modificaciones aconsejables por nuestra realidad jurídica"; siendo de advertir que el modelo seguido quiso ser "consciente y voluntariamente, expresión histórica del Estado fascista y corporativo", según informa la Relación del Ministro Guardasellos italiano, de veintiocho de octubre de 1940⁴.

35) De acuerdo con el artículo 59 del nuevo Código, "la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero, se declarará de oficio en cualquier estado e instancia del proceso cuando se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero". La solución se explica por el necesario respeto de la soberanía de los Estados extranjeros (*pars inter parem*); y, aun cuando nada se dispone expresamente, el pronunciamiento de oficio debería producirse con mayor razón si se está en presencia de límites impuestos por el Derecho Internacional Público, como ocurre con las inmunidades de jurisdicción reconocidas en ciertas hipótesis a los Estados extranjeros y a los Jefes de Estado, a los funcionarios diplomáticos y consulares, a las organizaciones internacionales y a su personal.

36) "En cualquier otro caso", agrega el artículo 59, "mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, la falta de jurisdicción sólo podrá declararse a solicitud de parte", facultad ésta reiterada en forma expresa por el artículo 347 al demandado que deba tenerse por confeso por haber faltado al emplazamiento.

37) En consecuencia, las partes pueden someterse tácitamente a los Tribunales venezolanos, aun cuando no se realice ninguno de los criterios atributivos de jurisdicción consagrados

4. Redenti, Enrico. **Derecho Procesal Civil**, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redih, Tomo III, Buenos Aires, 1957, p. 177.

por el nuevo Código; si ninguna plantea el asunto, el Juez carece de facultades para hacerlo de oficio, a menos que se trate de causas cuyo objeto sea bienes inmuebles situados en el extranjero, a tenor del artículo 59.

38) Ahora bien, la importancia reconocida por el artículo 53 a la sumisión tácita como criterio atributivo de jurisdicción a los Tribunales venezolanos permite destacar la poca trascendencia en la práctica de la facultad de promover la falta de jurisdicción prevista por el artículo 59. En efecto, si la sumisión tácita se produce para el actor por "el hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda", el demandante no podrá promover con éxito la falta de jurisdicción venezolana en una etapa posterior del proceso; y por cuanto el demandado se somete tácitamente "con el hecho de practicar, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria", a menos que el procedimiento se siguiere en rebeldía, en principio sólo podrá solicitarla en la primera oportunidad de su comparecencia. Ciertamente, el nuevo Código se abstuvo de definir la sumisión expresa y la tácita, pero resulta difícil atribuirles un significado distinto, de acuerdo con los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados: basta recordar las directrices establecidas por el artículo 322 del Código Bustamante, no reservado por Venezuela, y el artículo 46 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, que consagran criterios de indiscutida aceptación.

39) El tercer párrafo del artículo 59 añade: "en todo caso, el pronunciamiento del Juez sobre la jurisdicción se consultará en la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa"; y en forma concordante dispone el artículo sexto: "Si estuviese interesada o se discutiere la jurisdicción de la República, se consultará con la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa la decisión que recaiga y se seguirá el procedimiento contemplado en los artículos 62 y siguientes para la regulación de la jurisdicción". Por tanto, la consulta procede con independencia de si el pronunciamiento se produce de oficio o a instancia de parte; bien se afirme, bien se niegue la jurisdicción de los Tribunales venezolanos.

40) Dentro de los límites anteriores, la facultad de plantear la falta de jurisdicción, corresponde, tanto a la parte actora

como al demandado; pero si la solicitud es manifiestamente infundada, el Tribunal que decida la condenará al pago de una multa no "menor de un mil bolívares ni mayor de cinco ml", a tenor del artículo 76.

41) El nuevo Código, en el inciso primero del artículo 346, también permitió al demandado promover la falta de jurisdicción del Juez venezolano como una cuestión previa, dentro del lapso para la contestación de la demanda: a fin de evitar posibles desaciertos es de advertir que la falta de jurisdicción es la cuestión previa a oponerse si se pretende alegar la litis pendentia ante un Juez extranjero, en los términos previstos por el artículo cuarto. Ahora bien, cuando el demandado ha hecho uso de esta defensa, el artículo 349 ordena al Juez decidirla "en el quinto día siguiente al vencimiento del lapso del emplazamiento, ateniéndose únicamente a lo que resulte de los autos y de los documentos presentados por las partes".

42) Acto continuo el artículo 349 agrega: "La decisión sólo será impugnada mediante la solicitud de regulación de la jurisdicción o de la competencia, conforme a las disposiciones de la Sección Sexta del Título Primero del Libro Primero". Este mandato no es fácilmente inteligible, porque el pronunciamiento sobre la jurisdicción venezolana, se afirme o se niegue, debe ser consultado en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por mandato del artículo sexto en concordancia con el tercer párrafo del artículo 59 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

La última frase del artículo 349 sería explicable si la consulta a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa fuera obligatoria sólo en las hipótesis en las cuales la jurisdicción venezolana "resultare desconocida o menoscabada por el fallo", como lo previó el Proyecto de 1975 al copiarse el artículo 22 del Código vigente. Sin embargo, la tarea de perfeccionamiento realizada posteriormente impuso la consulta "en todo caso" y, por tanto, aun cuando el demandado no impugne la decisión, el Juez deberá requerir la opinión del Supremo Tribunal. En verdad, la modificación no es afortunada.

43) Un régimen similar, con los mismos inconvenientes, fue establecido en el procedimiento oral: de acuerdo con el inciso primero del artículo 866 cuando el demandado promoviere

como cuestión previa la falta de jurisdicción, el asunto debe resolverse dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso del emplazamiento; "y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección Sexta del Título Primero del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión". Sin embargo, la consulta procede en todo caso, a tenor del artículo sexto en concordancia con el artículo 59.

44) Hasta donde puede establecerse, el nuevo Código no permite a la parte actora reconvenida promover como cuestión previa la falta de jurisdicción: su artículo 366 reproduce el artículo 267 del Código vigente, para disponer que el Juez, "a solicitud de parte y aun de oficio, declarará inadmisibles la reconvenición si ésta versare sobre cuestiones para cuyo conocimiento carezca de competencia (el Código vigente, con gran desenfado, utiliza el término "jurisdicción") por razón de la materia, o que deban ventilarse por un procedimiento incompatible con el ordinario". Acto continuo el artículo 368 agrega: "Salvo las causas de inadmisibilidad de la reconvenición indicadas en el artículo 366, no se admitirá contra ésta la promoción de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346". No obstante tan categórico mandato, la parte actora reconvenida debería poder discutir el asunto promoviendo la falta de jurisdicción en los términos previstos por el artículo 59.

45) A pesar de la evidente importancia práctica de los problemas intertemporales, el nuevo Código guarda silencio sobre el régimen aplicable cuando se encuentre pendiente de sentencia la falta de jurisdicción del Juez venezolano, opuesta por el demandado con fundamento en la excepción dilatoria prevista por el ordinal primero del artículo 248 del Código vigente; y en el inciso primero del artículo 942 tan sólo dispuso:

"Las excepciones dilatorias opuestas conforme al ordinal primero del artículo 248 del Código derogado, que se encuentren en relación o pendientes de resolución en primera instancia, serán decididas en el quinto día siguiente a la notificación de las partes, a petición de cualquiera de éstas o de oficio, y se aplicará respecto a la impugnación de la sentencia lo que indica el artículo 349 de este Código. Si las excepciones se encontraren en apelación, el Tribunal Superior las decidirá en el plazo indicado en el artículo

73, previa notificación de las partes y se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 75".

Sin mayores comentarios se comprende que el anterior régimen transitorio no resuelve los problemas: nada previene para los casos en los cuales se hubiere abierto una incidencia probatoria a tenor del artículo 251 del Código vigente; tampoco funciona sin tropiezos si se ha opuesto la excepción dilatoria con fundamento en la falta de jurisdicción del Tribunal venezolano, y es poco certera la referencia a los artículos 73 y 75. Ahora bien, el silencio no es siempre el mejor consejero.

46) *Las Disposiciones Transitorias tampoco contemplan la posibilidad de que la falta de jurisdicción del Juez venezolano haya sido opuesta por el demandado y resuelta en forma desfavorable a sus pretensiones por el Tribunal Superior o por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, según lo permite el artículo 418 del Código vigente. En semejante hipótesis es posible preguntarse sí, a pesar de esa decisión, el Juez puede declarar de oficio su falta de jurisdicción, en cualquier estado e instancia del proceso; y si el demandado puede promover de nuevo el asunto mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, como lo permite el artículo 59 del nuevo Código. Estas interrogantes podrían considerarse contestadas por el artículo 272, según el cual "ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita"; pero la cuestión consiste precisamente en saber si está o no permitido por el artículo 59.*

V. LA REGULACION DE LA JURISDICCION

47) *El trámite de la regulación de la jurisdicción se encuentra en la Sección Sexta del Título Primero, Capítulo Primero del Primer Libro del nuevo Código de Procedimiento Civil.*

48) *De acuerdo con su artículo 62, la declaración de oficio por el Juez venezolano sobre su falta de jurisdicción respecto del Juez extranjero suspende el proceso desde la fecha de la decisión; y le ordena remitir los autos a la Corte Suprema de*

Justicia en Sala Político-Administrativa: si no lo hace oportunamente, le será impuesta una multa no menor de un mil ni mayor de cinco mil bolívares, a tenor del artículo 76.

49) Cuando la regulación es promovida por alguna de las partes, "la solicitud suspende el procedimiento hasta que sea decidida la cuestión de jurisdicción", según el artículo 66. El nuevo Código no fija término especial para resolver; y una vez decidido el asunto, el Juez debe remitir de inmediato los autos a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa a los fines de ley, sujeto a las eventuales sanciones contempladas en el artículo 76.

50) Seguidamente, conforme al artículo 62, "la Corte procederá, luego de recibidas las actuaciones, a decidir la cuestión, lo cual hará dentro de diez días, con preferencia a cualquier otro asunto": aun cuando la prioridad así establecida puede no justificarse en todos los casos, el nuevo Código es categórico sobre el particular. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 63: "la determinación sobre la jurisdicción se dictará sin previa citación ni alegatos, ateniéndose la Corte únicamente a lo que resulte de las actuaciones remitidas"; y debe hacerlo "conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda", sin tener efecto "los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa", según lo prescribe el artículo tercero. "La decisión se comunicará de oficio al Tribunal donde cursare la causa", a tenor del artículo 64, pero el cumplimiento de este mandato, entendido en estricto rigor, constituye una duplicación inútil de trabajo por cuanto la sentencia dictada debe agregarse al expediente, como lo ordena el artículo 247, que es devuelto al Tribunal de origen.

51) La declaratoria con lugar de la falta de jurisdicción del Juez venezolano produce la extinción del proceso: así lo prescribe el artículo 353 cuando el asunto ha sido propuesto por el demandado como cuestión previa; y el resultado debe ser el mismo en todos los demás casos.

52) Por el contrario, cuando la falta de jurisdicción del Juez venezolano no se alega como cuestión previa y es declarada sin lugar, el proceso continúa su curso en el estado en el

cual se encontraba en el momento de la suspensión que se produce de acuerdo con el artículo 66.

53) Las consecuencias de la declaratoria sin lugar de la falta de jurisdicción del Juez venezolano, cuando ha sido opuesta como cuestión previa, son reguladas por el nuevo Código con *mayor detalle y en forma poco congruente*. En efecto, si el demandado ha hecho valer otras cuestiones previas y la parte actora no conviene en ellas o las contradice en los términos previstos por los artículos 350 y 351, conforme al segundo párrafo del artículo 352 se entenderá abierta una articulación probatoria de ocho días, que "comenzará a correr al tercer día siguiente al recibo del oficio que indica el artículo 64, siempre que la resolución sea afirmativa de la jurisdicción". Ahora bien, este mandato no es razonable porque el expediente debe enviarse a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en cumplimiento del artículo sexto en concordancia con el artículo 59; y mientras no sea devuelto al Tribunal de origen es difícil de comprender cómo se pueden promover y evacuar pruebas, a pesar de haberse recibido el oficio de la Corte, comunicando la decisión, como lo previene el artículo 64.

54) Cuando la falta de jurisdicción se opuso como cuestión previa, pero fue desechada, el inciso primero del artículo 358 dispone que la contestación de la demanda tendrá lugar "dentro de los cinco días siguientes a la resolución del Tribunal, si no fuere solicitada la regulación de la jurisdicción, o dentro de los cinco días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 64, cuando fuere solicitada aquélla". Sin embargo, la eventual impugnación del demandado es irrelevante porque la consulta es obligatoria en todo caso, por mandato de los artículos 6 y 59; por consiguiente, parece indiscutible que la contestación de la demanda no puede tener lugar mientras el expediente se encuentre por decidir en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; y si afirma la jurisdicción venezolana debe esperarse su devolución al Tribunal de origen, aun cuando haya recibido el oficio previsto por el artículo 64.

Según puede observarse, las anteriores reglas del nuevo Código no promueven la seguridad jurídica, antes al contrario,

crean difíciles problemas prácticos en una materia de tanta importancia como es la de conocer con certidumbre cuándo debe celebrarse la contestación de la demanda.

VI. LA EFICACIA DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES EXTRANJERAS.

55) Dentro de los procedimientos especiales contenciosos, regulados por la Parte Primera del Libro Cuarto, el Título Décimo trata **De la eficacia de los actos de autoridades extranjeras**; y el primer párrafo del artículo 850, con los ajustes terminológicos imprescindibles, reproduce el artículo 746 del Código vigente, que atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para declarar la ejecución de las sentencias de autoridades extranjeras, sin lo cual no tendrán ningún efecto, ni para producir cosa juzgada, ni para ser ejecutadas. Sin embargo, en forma inexplicable también exige el juicio previo de **exequatur** para que puedan desplegar eficacia "como medio de prueba".

56) El nuevo requisito no se encontraba en el Proyecto de 1975; apareció en el Proyecto impreso en agosto de 1985, como producto de la labor perfeccionista que tuvo lugar en el seno de la Comisión Legislativa. Hasta ahora han fracasado nuestros esfuerzos para establecer la paternidad y el fundamento de la reforma: pretendimos leer sus actas, pero se nos informó que era necesario obtener la previa autorización del Presidente, debido al carácter de "coloquial", esa fue la palabra utilizada; de las intervenciones de quienes participaron en las tareas de reforma. Esperamos el imprescindible permiso antes de formar juicio definitivo sobre las finalidades perseguidas, pero mientras tanto no podemos sino manifestar nuestra sorpresa ante una innovación que representa la ruptura más flagrante con sólidas directrices de la doctrina y de la jurisprudencia venezolanas.

En efecto, resulta muy difícil condicionar al juicio previo de **exequatur** la utilización de una sentencia extranjera como simple prueba de que fue dictada en su país de origen o de cualquier otro hecho representado en el documento que la contiene. Sería verdaderamente irrespetuoso pretender justificar el nuevo texto con la autoridad del más distinguido de nuestros procesalistas contemporáneos, el doctor Luis Loreto Hernández;

y tampoco es posible encontrar apoyo en las enseñanzas de ese gran Maestro que fue el doctor Lorenzo Herrera Mendoza. Cualquier duda sobre las ideas de juristas tan notables se despeja con la lectura de la célebre sentencia de ocho de febrero de 1946, dictada por la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación, donde se afirma la competencia funcional de nuestra Suprema Corte para declarar la ejecutoria de las sentencias firmes dictadas en materia contenciosa por autoridades extranjeras; pero, de inmediato, es advertido: "Esta competencia se ejerce sobre toda especie de sentencias, en cuanto se requiera hacer derivar de ellas en Venezuela efectos jurisdiccionales, quedando excluidos aquellos efectos de naturaleza probatoria que surjan de la sentencia extranjera, no como acto jurisdiccional, como decisión, sino como documento público, o sea, en su función puramente instrumental"⁵. Por tanto, la reforma introducida en el primer párrafo del artículo 850 del nuevo Código es desacertada; y a pesar de su texto expreso, la jurisprudencia deberá encauzar el derecho viviente por otros derroteros más conformes con elementales requerimientos impuestos a los Estados por su vida en comunidad internacional.

57) El segundo párrafo del artículo 850 reprodujo la fórmula del vigente artículo 747, para exigir la prueba de la reciprocidad como condición de admisibilidad de la solicitud de **exequatur**: el requisito no aparece en el Proyecto de 1975, pero fue incorporado por la Comisión Legislativa.

58) Las condiciones de procedencia de la solicitud de **exequatur** se encuentran consagradas en el artículo 851: su ordinal tercero es nuevo, corresponde al inciso primero del artículo 53 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, y tiene por objeto especificar que la sentencia extranjera cuya eficacia se pretende en Venezuela debe haber "sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas". La innovación no modifica, sino reitera el sistema vigente en la actualidad.

59) El inciso segundo del artículo 851 exige expresamente que la sentencia extranjera "tenga fuerza de cosa juzgada de

5. Actuaciones de la Corte Federal y de Casación en el año de 1946 presentadas al Congreso Nacional en sus Sesiones de 1948, Caracas, 1948, página 45.

acuerdo con la Ley del Estado en el cual ha sido pronunciada": la fórmula se inspira en el segundo párrafo del artículo 53 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado; pero tampoco significa cambio alguno, porque la condición se encuentra implícita en el vigente artículo 749, cuando impone acompañar con la solicitud de *exequatur* copia de la "sentencia de cuya ejecución se trate, con la ejecutoria que se haya librado".

60) El nuevo Código reitera la necesidad del respeto del derecho de defensa: en el ordinal cuarto del artículo 851 repite, con una pequeña variante de forma, el inciso tercero del vigente artículo 748 cuando exige "que el demandado haya sido debidamente citado conforme a las disposiciones legales del Estado donde se haya seguido el juicio y de aquel donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante para comparecer". Sin embargo, para destacar más la importancia del requisito, agregé la frase: "y que se le hayan otorgado las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa", cuya fuente es el párrafo cuarto del artículo 53 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado.

61) El inciso cuarto del vigente artículo 748 fue reproducido en dos ordinales distintos del artículo 851 del nuevo Código, que exigen de la sentencia extranjera: "4) Que no choque contra sentencia firme dictada por los Tribunales venezolanos, y "5) Que la sentencia no contenga declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público o al derecho público interior de la República". Un examen comparativo con el sistema actual permite establecer que ya no se requiere expresamente "que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Venezuela", pero el cambio no implica reforma alguna, ante el necesario respeto del orden público venezolano por la sentencia extranjera.

62) Mayores dificultades interpretativas se presentan con las modificaciones a los incisos primero y segundo del vigente artículo 748, según los cuales es necesario: "1) Que la sentencia no verse sobre bienes inmuebles situados en Venezuela. 2) Que se haya dictado por una Autoridad judicial competente en la esfera internacional; y que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiere para conocer del

negocio, según sus leyes o los preceptos del derecho internacional". En efecto, el párrafo primero del artículo 851 del nuevo Código se limita a requerir "que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiere para conocer del negocio, según los principios generales de la competencia procesal internacional previstos en este Código".

63) Ahora bien, la suspensión del inciso primero del vigente artículo 748 no puede ser causa de perturbaciones: el necesario respeto de la soberanía venezolana por otros Estados se opone a la eficacia de sentencias extranjeras sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República. Venezuela ejerce sobre ellos una jurisdicción exclusiva y excluyente, que no puede ser reconocida sin infringir principios fundamentales del orden público venezolano.

64) Más difícil de entender es la eliminación de la primera parte del segundo ordinal del vigente artículo 748, según el cual la sentencia extranjera debe haberse "dictado por una autoridad judicial competente en la esfera internacional". El Proyecto de 1975 lo mantuvo con diferente redacción, pero fue eliminado durante las tareas perfeccionistas realizadas en el seno de la Comisión Legislativa. Esperamos el necesario permiso para tratar de comprender la supresión con la lectura de las actas de sus sesiones, aun cuando no podemos imaginarnos que se pretendiera permitir eficacia en Venezuela a decisiones extranjeras pronunciadas por una Autoridad sin jurisdicción en la esfera internacional. Sin embargo, la interrogante se encuentra abierta y debe contestarse con el más rudimentario sentido común.

65) El inciso segundo del artículo 851 reitera el necesario respeto de la jurisdicción venezolana, atribuida con fundamento en "los principios generales de competencia procesal internacional previstos en este Código". Por el contrario, la última parte del segundo párrafo del vigente artículo 748 exige que no se haya arrebatado a Venezuela "la competencia que le correspondiere para conocer del negocio, según sus leyes o los preceptos del Derecho Internacional".

El cambio de redacción, suponemos, es sólo de estilo, sin proyecciones de fondo, pues resultaría muy aventurado considerar exclusivos y excluyentes cada uno de los criterios atribu-

tivos de jurisdicción consagrados por el nuevo Código: la celebración del contrato en Venezuela prevista en el párrafo segundo de su artículo 53, no debe ser obstáculo a la eficacia de una sentencia extranjera que declare con lugar una acción de contenido patrimonial, pronunciada por los Tribunales del domicilio del demandado.

66) El artículo 852 del nuevo Código reprodujo el vigente artículo 749, que establece los requisitos formales a cumplirse en la solicitud de **exequátur**, y los recaudos de necesarios acompañamiento; pero suprimió el artículo 750, según el cual debe ordenarse la traducción por intérprete jurado de los instrumentos en idioma extranjero. Sin embargo, la obligación se mantiene porque el artículo 185 dispuso en términos generales: "Cuando deban examinarse documentos que no estén extendidos en el idioma castellano, el Juez ordenará su traducción por un intérprete público y, en defecto de éste, nombrará un traductor, quien prestará juramento de traducir con fidelidad su contenido".

67) Una vez admitida, el artículo 853 ordena la citación de la persona contra quien debe obrar la ejecutoria, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Título Cuarto, Capítulo Cuarto del Libro Primero, "a fin de que conteste la solicitud dentro de los diez días siguientes a su citación, más el término de distancia si lo hubiere, a cualquier hora" de las destinadas al despacho de los asuntos, según se indica en la tablilla prevista por el artículo 192. De esta manera dejan sentir su huella en el juicio de **exequátur** las reformas introducidas en materia de citación personal (artículo 218) y por carteles (artículos 223 y 224), con la posibilidad de efectuarla por correo, a solicitud del actor, en caso de personas jurídicas (artículos 219 a 222).

68) Ahora bien, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia, el demandado en el juicio de **exequátur** no suele encontrarse en Venezuela. Por tanto, es preciso citarlo por carteles, en la forma prevista por el artículo 224 para los no presentes en el territorio de la República, que mantuvo las directrices del vigente artículo 137, con pequeñas variantes, a saber: el término de comparecencia "no podrá ser menor de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco, según las circunstancias"; la publicación "en el periódico oficial del lugar" fue suprimida, y se facultó al Juez para indicar expresamente los dos diarios, entre

los de mayor circulación en la localidad, donde se publicarán los carteles, una vez por semana, durante treinta días continuos; el nombramiento del defensor no requiere publicarse; y fue suprimido el párrafo según el cual "si alguna persona se presentare ofreciendo caución suficiente por el no presente, cesarán las funciones del defensor".

69) Cuando el demandado no se apersona dentro del término fijado, su defensa es garantizada en el juicio de *exequátur* por el artículo 854 que dispone: "A falta de comparecencia de la parte contra la cual haya de obrar la ejecutoria a darse por citada, la citación se entenderá con el defensor previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". Se establece así un régimen distinto al consagrado en forma general por el artículo 225, idéntico al vigente artículo 138, que ordena: "El Tribunal al hacer el nombramiento del defensor, dará preferencia, en igualdad de circunstancias, a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere, oyendo cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla".

70) El artículo 855 del nuevo Código dispuso que "en el acto de contestación deberán proponerse todas las cuestiones y defensas acumulativas". No obstante el anterior mandato, si el demandado alega alguna cuestión previa, tal como la incompetencia del Tribunal por tratarse de un acto de naturaleza no contenciosa, parece debería procederse a su trámite incidental; pero corresponderá a la sabiduría de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, decir la última palabra con vista de las exigencias de los casos particulares.

71) *Acto continuo*, el artículo 855 repite el vigente artículo 753, según el cual "el asunto se decidirá como de mero derecho, sin admitirse pruebas que no sean los instrumentos auténticos que produjeren las partes"; pero agrega: "la Corte podrá de oficio, si lo considerare procedente, disponer la evacuación de otras pruebas, en cuyo caso fijará el lapso correspondiente, según las circunstancias".

72) El nuevo Código no clarificó las dudas actuales en la regulación de la eficacia en Venezuela de los "actos o sentencias de las autoridades extranjeras en materia de emancipación,

adopción y otros de naturaleza no contenciosa". Su artículo 856 sólo reprodujo el vigente artículo 754, y dispuso que su pase lo decretará "el Tribunal Superior del lugar donde se haya de hacer valer, previo examen de si reúnen las condiciones exigidas en los artículos precedentes, en cuanto sean aplicables".

73) Las modificaciones hechas al régimen vigente hubieran requerido algunas disposiciones transitorias; pero el nuevo Código guardó silencio sobre los posibles problemas intertemporales planteados por la eficacia de los actos de autoridades extranjeras en Venezuela. Aun cuando en buena técnica la tarea corresponde al Legislador, la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa constituye suficiente garantía para esperar el más profundo respeto de los derechos de las partes.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

74) Además de las normas examinadas en los capítulos anteriores, el nuevo Código reprodujo algunos preceptos dispersos en el vigente para atender problemas específicos de ciertos supuestos de hecho con elementos de extranjería: el orden de prelación de las fuentes en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado fue mantenido por el artículo 8; el artículo 137, en concordancia con los artículos 9 y 26 del Código Civil, declara aplicable la ley de la nacionalidad para resolver sobre la representación o asistencia en juicio "de las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos"; la forma extrínseca de los poderes otorgados en el extranjero fue sometida por el artículo 157 a la *lex loci actus* o a la ley venezolana si el acto se realiza ante el funcionario venezolano competente; el artículo 183 repitió el mandato de la Constitución que declara idioma oficial al castellano (artículo 6); fue prescrito el nombramiento de intérprete para interrogar a las personas sin conocimiento de castellano por el artículo 184; los artículos 393 y 394 previeron la posibilidad de un lapso extraordinario cuando fuere necesario evacuar pruebas en el extranjero; en un nuevo precepto, el artículo 418, se contempló la evacuación de las posiciones juradas, si el absolvente se encuentra fuera del territorio de la República; la asistencia judicial internacional

para citaciones, notificaciones, obtención de pruebas y otros actos de mera instrucción, cuando debe prestarse por Venezuela, fue regulada en los artículos 857 y 858; y el segundo párrafo del artículo 188 mencionó "las ejecutorias y las rogatorias que se dirijan a los tribunales o funcionarios extranjeros".

75) La cercanía de la promulgación del Código de Procedimiento Civil y su falta de vigencia efectiva impiden un juicio crítico fundado en las enseñanzas de la vida diaria. Hemos apreciado en sus justos límites la buena fe y la constancia de quienes colaboraron en la conclusión de los trabajos de reforma. Sin embargo, al menos en la esfera del Derecho Procesal Civil Internacional, debe considerarse desacertada; y constituye tan sólo una nueva oportunidad perdida para superar la continua frustración jurídica venezolana de la época contemporánea.

Caracas, dos de abril de 1986.

EL CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

REINALDO CHALBAUD ZERPA..

SUMARIO

1. LOS CONFLICTOS DE INTERESES Y SU SOLUCION.
 - 1.1. La fuerza como medio de solución.
 - 1.2. El Derecho, fenómeno social.
2. LA NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.
3. LA DENOMINACION.
 - 3.1. Jus Gentium.
 - 3.2. Derecho de los Estados.
 - 3.3. Derecho Internacional.
 - 3.4. Derecho de los Pueblos.
 - 3.5. Las denominaciones usuales en la actualidad.
4. LA DEFINICION.
 - 4.1. La definición desde el punto de vista subjetivo.
 - 4.2. La definición desde el punto de vista del procedimiento de creación de las normas.
 - 4.3. La definición desde el punto de vista sociológico.
 - 4.4. Nuestro criterio.
5. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.
6. LOS FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS.
 - 6.1. Pluralidad de Estados soberanos e independientes.
 - 6.2. El proceso cultural.
 - 6.3. El comercio internacional.
7. LOS ATAQUES A SU EXISTENCIA.
 - 7.1. Criterios políticos.
 - 7.2. Criterios jurídicos.
 - 7.2.1. Negadores prácticos.
 - 7.2.2. Negadores teóricos.
 - 7.2.2.1. El Derecho Internacional Público como política de fuerza: Crítica.
 - 7.2.2.2. *El Derecho Internacional Público como moral internacional* Crítica.
 - 7.2.2.3. El Derecho Internacional Público como Derecho Imperfecto. Crítica.
 - 7.3. Otras objeciones, Crítica.
8. Conclusiones.

1.— LOS CONFLICTOS DE INTERESES Y SU SOLUCION

1.1.— La fuerza como medio de solución.

Desde antiguo los hombres han resuelto sus conflictos de intereses de acuerdo a dos medios: la fuerza y el Derecho. Fuerza y Derecho son constantes en el devenir histórico de la humanidad¹.

La fuerza, que se traduce en la práctica en el triunfo del más fuerte, no es instrumento aconsejable en el proceso de resolución de conflictos entre los hombres puesto que puede conducir —y de hecho conduce fácilmente— al imperio de la arbitrariedad. En tal virtud la razón, ante un determinado problema que amerite de solución congruente, se orienta por la senda del Derecho, a través de la regulación imparcial y objetiva que haga un tercero del problema suscitado. Los principios de justicia y equidad presentes en cada ser humano impelen a desechar cualquier pretendido **derecho a la fuerza** para fundar la solución propuesta en **la fuerza del derecho**. Esto no implica, no obstante, el rechazo absoluto, total y definitivo del uso de la fuerza en determinados casos pues ante una excepción de cumplimiento de la norma jurídica, se coloca la fuerza al servicio del Derecho para lograr los fines que éste persigue.

1.2.— El Derecho, fenómeno social.

El Derecho se presenta como un fenómeno social: "ubi societas ibi jus". Como producto de la vida social que es, el Derecho modifica la realidad social y, a su

1. Para una explicación del concepto sociológico de interés, y del proceso socio-jurídico de resolución de conflictos de intereses, puede verse el Capítulo XXXII del Tratado de Sociología de Luis Recasens Siches; e igualmente el Capítulo II del Volumen I de nuestras "Instituciones Sociales", en el que se contiene un resumen del punto.

vez, es influido y modificado por otros fenómenos o hechos sociales, de manera que la vida social, que se integra con una urdimbre compleja de acciones y reacciones no puede cumplir sus cometidos sin el auxilio del Derecho.

La vida social, por otra parte, se ha hecho compleja a tal grado que las comunidades locales primero y las naciones más tarde dejaron de ser autosuficientes. Por imperiosa necesidad los pueblos se pusieron en contacto unos con otros, y las naciones se vincularon entre sí de igual manera. En esta tarea de coordinación ha cumplido un importantísimo cometido el Derecho, mediante la regulación objetiva y permanente de las relaciones establecidas.

La cada día creciente complejidad de las relaciones interhumanas, originadas en el instinto natural de sociabilidad del hombre ha sido causal de la progresiva diversificación del Derecho. En este sentido se ha escrito que si se compara la vida de un habitante de la Roma de los primeros tiempos de la República con la vida de un habitante de nuestras grandes ciudades contemporáneas, se echa de ver de inmediato una mayor complejidad de bienes, medios, relaciones, etc. que debe reflejarse en una mayor riqueza y complejidad de normas jurídicas y, parejamente en una subdivisión mayor de éstas².

Esta complejidad no se quedó dentro del marco estrecho de las comunidades locales, ni siquiera entre el más amplio de las comunidades nacionales, sino que ha trascendido al campo anchuroso de las relaciones entre los diversos Estados, es decir, ha adquirido categoría interestatal. De esta manera se explica la existencia de un ordenamiento jurídico internacional, que no es otra cosa sino el conjunto formado por las normas jurídicas aplicables a la regulación de las relaciones que se establecen entre los Estados entre sí y entre éstos y otros sujetos internacionales³.

2. Aftalión, García Olano y Vilanova: "Introducción al Derecho", Tomo II, Capítulo XIV, Pág. 18.

3. Cf. Manuel Díez de Velasco: "Curso de Derecho Internacional Público". Capítulo Primero, pág. 14..

2.— LA NECESIDAD DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Si los individuos, pueblos y estados se relacionan necesariamente unos con otros, y si esas relaciones han de regirse por normas o reglas que las ordenen y les den sentido jurídico —y no por la fuerza— es lógico entonces que el imperio del Derecho entre los Estados ha de constituir el único medio idóneo para garantizar al mundo una paz verdadera y duradera, dentro de los límites de la justicia y de la libertad⁴. Esta afirmación adquiere relevancia hoy en día en razón de que, por haberse hecho la vida internacional activa y agitada, y haberse acentuado cada vez más la interdependencia entre los Estados, la necesidad de que los pueblos se rijan mediante normas jurídicas es cada día más apremiante.

Ello no se desvirtúa por el hecho de que a diario comprobemos el uso de la violencia por parte de los fuertes contra los débiles, y observemos cómo la arbitrariedad impera sobre el derecho; por el contrario tales signos de barbarie y atropello deben inducirnos aún más a afianzarnos en la bondad y conveniencia de la instrumentación para resolver todo tipo de conflictos y para coordinar las relaciones entre los pueblos y entre los Estados.

Además debe tenerse presente, como atinadamente lo recalcan algunos juristas⁵, que la cultura es inconcebible sin el afianzamiento de las normas que hacen posible la convivencia de todos los países del mundo. Luego, por exigencia y condición de la cultura misma existe un sistema de Derecho aplicable a toda la comunidad internacional. El cumplimiento efectivo de las normas

4. Cf. Hildebrando Accioly, "Tratado de Derecho Internacional Público". Tomo I, pág. 17; Manuel Sierra: "Tratado de Derecho Internacional Público", pág. 11.

5. Cf. César Díaz Cisneros: "Derecho Internacional Público", Tomo I, pág. 19; Adolfo Miaja de la Muela: "Introducción al Derecho Internacional Público", pág. 13.

de ese sistema debe convertirse en patrón universal de actuación para todos los miembros de la comunidad internacional.

Ese sistema de Derecho, susceptible de consideración científica, constituye el objeto central de nuestra disciplina.

3.— LA DENOMINACION

3.1.— Jus Gentium.

En un comienzo nuestra disciplina recibió la denominación de "Derecho de Gentes" (**jus gentium, jus inter gentes**) por efecto de la definición dada por Vitoria: "quod naturalis ratio **inter omnes gentes** constituit".

3.2.— Derecho de los Estados.

Más tarde propuso Kant que se la denominase "Derecho de los Estados" en virtud de que la palabra "gentes" sólo se aplicaba a los pueblos organizados políticamente⁶, es decir a los Estados.

3.3.— Derecho Internacional.

El término "Derecho Internacional" fue utilizado por primera vez por Jeremías Bentham quien, en una obra publicada en 1780 en idioma inglés⁷ opuso al derecho interno (**internal law**) el derecho internacional (**international law**). Al decir de Adolfo Miaja este término es correcto en inglés (puesto que en esta lengua, **Nation** significa Estado) pero no es exacto en las lenguas romances, en las que ambas palabras no son equivalentes⁸.

En 1802 Etienne Dumont propuso la denominación "Droit Internacional"⁹ que ha sido preferida por la doctrina francesa. De allí devino al castellano "Derecho Internacional".

6. Cf. Alfred Verdross: "Derecho Internacional Público", pág. 13.

7. El título de la obra original es "An introduction to the principles of moral and legislation", según cita de Rolando Quadri en su "Diritto Internazionale Público". pág. 25.

8. Ob. cit. pág. 16.

9. Cf. Franz von Liszt: "Derecho Internacional Público" pág. 7; Quadri: *loc. cit.*

3.4.— Derecho de los Pueblos.

"Volkerrech" es decir, **Derecho de los Pueblos**, es la denominación utilizada en la doctrina germánica, y esta denominación, según lo estima Miaja, se encuentra emparentada con la tradicional.

3.5.— Las denominaciones usuales en la actualidad.

No obstante la observación hecha por Kant, y a pesar de la aceptación general de la denominación usada por Bentham, con sus derivaciones en otros idiomas, lo cierto es que el nombre original continúa vigente. Ello porque, por una parte las normas objeto de estudio de la disciplina no se reducen a regular exclusivamente las relaciones entre las comunidades organizadas políticamente, es decir los Estados, y por otra porque, como lo indica Verdiross, la denominación "Derecho de Gentes" se hallaba muy arraigada en la doctrina y en el uso jurídico, y es más rica en resonancias emocionales que la nueva, de índole técnico¹⁰.

De allí que sea corriente el que muchos autores ape- len indistintamente a las expresiones "Derecho de gentes" y "Derecho Internacional".

Por nuestra parte, y específicamente por razones más de costumbre y comodidad bibliográfica que de rigor científico, acogeremos la denominación "Derecho Internacional", sin perjuicio de utilizar la terminología clásica cuando lo consideremos más apropiado al desarrollo del tema¹¹.

10. Op. cit. pág. 3.

11. La mayoría de los autores utiliza el término "Derecho Internacional Público". Entre otros, podemos mencionar los siguientes: Verdiross, Rousseau, Quadri, von Liszt, Diena, Morelli, Kelsen, Paillieri, Anzilotti, Cavaglieri, Fauchile, Merignac, Fiore, Le Fur Nys, Fenwick, Schwarzenberger, Diez de Velasco, Ruiz Moreno, Accioly, Bevilacqua, Podesta Costa, Antokoletz, Sepúlveda, Korovin, Yeugenev, Chizov. Entre los venezolanos: Bello, Planas Suárez, Guerra Iñiguez, Celis Briceño, Seijas, Gil Borges, Morales Paúl, Leo, Toro Jiménez. Entre los autores que prefieren la terminología clásica tenemos: Funck Brentano y Sorel (Précis du droit des gens), Redslob (Traité de droit des gens), Twiss (Le droit des gens) Vattel (Le droit des gens moderne), Klüber (Droit des gens moderne de l'Europe).

En la literatura jurídica anglosajona es utilizada igualmente la expresión "law of nations". En este sentido: Brierly, Briggs, Lorrimer, Manning, Polson, Jesup, Redlich, entre otros.

4.— LA DEFINICION

Son numerosas las definiciones que se han propuesto sobre nuestra disciplina científica. En el fondo todas ellas coinciden, pero presentan variaciones unas a otras de acuerdo al criterio doctrinal y a la particular orientación jurídica de cada autor proponente.

4.1.— La Definición desde el punto de vista subjetivo.

Algunos juristas —el grupo más numeroso de ellos— definen el Derecho Internacional Público tomando en cuenta los sujetos de la norma jurídica internacional.

Las definiciones así fundamentadas entienden la disciplina como el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan las relaciones entre sujetos de Derecho Internacional.

Como quiera que estos sujetos pueden ser de tres tipos (a.— los **Estados** exclusivamente; b.— los **Estados y otras comunidades jurídicas soberanas**; c.— Los **Estados, otras comunidades jurídicas soberanas y los individuos**) es posible entonces clasificar las definiciones propuestas en este sentido en tres grupos, de acuerdo con el criterio que se tenga en relación con los sujetos¹².

12. Definen el Derecho Internacional Público tomando en cuenta como sujetos únicamente a los Estados los siguientes autores: Bonfils ("conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes respectivos de los Estados en sus mutuas relaciones", cf Díaz Cisneros, ob. cit., tomo I, pág. 34); von Liszt ("el derecho internacional determina los derechos y deberes recíprocos de los Estados pertenecientes a la comunidad internacional..." Ob. cit. pág. 7); Planas Suárez ("conjunto de principios y reglas, racionales y positivas, que rigen las relaciones de los Estados, ya sea en tiempo de paz o de guerra"; Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, pág. 1); Sierra ("conjunto de principios, normas y reglas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los Estados y rigen sus relaciones recíprocas"; Tratado de Derecho Internacional Público, pág. 15); Guerra Iñiguez ("conjunto de principios jurídicos que limitan los derechos y regulan los deberes de los Estados; Derecho Internacional Público, Tomo I, pág. 11); Andrés Bello ("colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones o estados deben observar entre sí para su seguridad bienestar común"; Derecho Internacional, pág. 43); Korovin ("conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en el proceso de sus conflictos y cooperación"; Derecho Internacional Público, Cap. I, pág. 11); Podestá Costa, al diferenciar el Derecho Internacional Público del Internacional Privado estima que al primero se reserva "lo concerniente a las relaciones entre los Estados".

4.2.— La Definición desde el punto de vista del procedimiento de creación de las normas.

Otros autores toman en cuenta, no los sujetos de la norma, sino el procedimiento de creación de las normas de Derecho Internacional positivo.

Especialmente lo hace así Kelsen, para quien el Derecho Internacional Público no concede derechos ni impone obligaciones sólo a los Estados y otras comunidades jurídicas soberanas, sino también a los individuos. En este orden de ideas, el DIP estaría constituido por las normas establecidas a través de la costumbre internacional y de los tratados, independientemente de los sujetos a que se dirijan¹³.

4.3.— La definición desde el punto de vista sociológico.

También hay quienes fundamentan la definición del Derecho Internacional Público en la configuración socio-

Cf. su Derecho Internacional Público, Tomo I, pág. 20. A título meramente enunciativo indicaremos a continuación algunos autores que consideran como sujetos de la norma jurídica internacional no sólo a los Estados sino también a otras organizaciones, y en este sentido definen nuestra disciplina científica: Antokoletz ("conjunto de reglas contractuales y consuetudinarias y de principios doctrinarios que los Estados admiten, expresa o tácitamente, en sus relaciones mutuas, con las asociaciones de Estados, de éstos entre sí, y con las demás personas internacionales"; Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, página 13); Diena ("conjunto de normas que determinan los derechos y deberes recíprocos de los Estados y de los entes que forman parte de la Comunidad jurídica internacional"; Derecho Internacional Público, pág. 2).

Entre los autores que definen al Derecho Internacional Público tomando en cuenta al hombre, al lado de los Estados y demás organizadores internacionales, podemos mencionar: Verdross ("el moderno Derecho Internacional Público no comprende sólo normas cuyo objeto sean las relaciones y otras comunidades reconocidas como sujetos del DIP, sino que algunas de sus normas particulares regulan directamente la conducta de individuos"; Derecho Internacional Público, pág. 5); Accioly ("conjunto de reglas o principios destinados a regir los Derechos y Deberes Internacionales, tanto de los Estados y de ciertos organismos interestatales, como de los individuos"; Tratado de Derecho Internacional Público Tomo I, pág. 18).

13. Cf. a este respecto el Derecho Internacional Público de Hans Kelsen, pág. 107 y sigs. y Verdross, ob. cit. pág. 4.

lógica propia de la vida internacional. Es lo que ha hecho Triepel¹⁴.

4.4.— Nuestro Criterio.

Es indudable que el hombre —persona física individual— está en capacidad de atribuirse para sí, hoy en día, la cualidad de sujeto de Derecho Internacional Público.

En efecto: la persona humana se encuentra en condiciones de poner en movimiento el aparato jurídico internacional en forma directa e inmediata en varios casos. Esto significa que en el ámbito internacional el ser humano puede convertirse —y de hecho lo hace muchas veces— en "centro de imputaciones normativas".

Si esto es así, el Derecho Internacional Público no puede limitarse a regular exclusivamente las relaciones que se establecen entre los Estados entre sí, y entre éstos y otras comunidades jurídicas dotadas del atributo de soberanía.

A nuestro entender, entonces, el Derecho Internacional Público se integra con el conjunto de normas y principios jurídicos que tienden, por una parte a regular las relaciones entre los Estados, otras comunidades jurídicas reconocidas como sujetos en el orden Internacional y los individuos; y por otra parte a solucionar los conflictos que entre estos sujetos se presentan.

No obstante creemos que está en lo cierto Díez de Velasco cuando estima¹⁵ que la propia estructura de la comunidad internacional, su constante evolución y el ensanchamiento del campo de las relaciones internacionales es sumamente impreciso encuadrar el Derecho Internacional dentro de una definición concreta.

14. En relación con los diversos criterios adoptados por los autores al definir el DIP, puede verse la obra de Mariano Aguilar Navarro: "Derecho Internacional Público", en la que se recogen las distintas posiciones doctrinarias al respecto. También puede consultarse la obra de Charles G. Fenwick: "Derecho Internacional", nota al Cap. II, en la que se transcriben las definiciones de Wheaton, Maine, Calvo, Hall, y Hughes.

15. Ob. cit. pág. 39.

De allí que la concepción tradicional acerca de los sujetos del Derecho Internacional Público —al igual que la concepción sobre otros aspectos institucionales de nuestra disciplina— se encuentra sometida a constante *revisión y reelaboración*. Por tanto, toda definición propuesta sobre el Derecho Internacional Público es susceptible de hacerse insuficiente con el transcurso del tiempo.

5.— LA IMPORTANCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Parecería necio hablar sobre la importancia del Derecho Internacional. De ella dan fe las innumerables obras escritas con rigor científico; el estudio que en Universidades e Institutos de enseñanza superior se hace de esta disciplina; la utilización de sus normas para consagrar la estabilidad en las relaciones entre los Estados; en fin, la idoneidad de los principios que informan el Derecho Internacional Público, para sustentar la paz mundial.

Sin embargo, ocurre que, como muy bien lo apunta Fenwick "en nuestra época los problemas del derecho Internacional no preocupan únicamente al estudiante universitario; afectan, también, al público en general, que ha llegado a comprender que la ley de las naciones incide su paz y prosperidad tanto como las leyes ciudadanas"¹⁶.

Por otra parte, en un mundo desigual como lo es el actual, de Estados fuertes y poderosos y Estados débiles y pobres, en el que la aspiración de justicia es cada día más sentida cualitativa y cuantitativamente, el respeto a los derechos de individuos y Estados es tarea de primer orden en la que debe estar comprometida la humanidad entera. De allí que, como lo afirmara claramente Sierra¹⁷ "de preferencia, los países débiles deben preparar en esta rama del derecho, especialistas que puedan presentar una buena defen-

16. Ob. cit. Prefacio, pág. XXXIII.

17. Tratado de Derecho Internacional Público, Prefacio, pág. 11.

sa jurídica de su país contra demandas, cuya licitud muchas veces mide el reclamante, por la fuerza de que dispone".

Por razones tales, entre otras, se insiste a diario en el estudio del Derecho Internacional y en la propagación de sus normas y principios inspiradores; y sí es cierto, como destaca el propio Sierra, que "el Derecho Internacional, como instrumento de paz y orden, ha resultado hasta ahora impotente para impedir los grandes conflictos", no puede negarse que "su eficacia ha sido comprobada como elemento de conciliación para armonizar en beneficio de todos, y en numerosas ocasiones, los múltiples intereses, a veces antagónicos, que separan a los miembros de la comunidad internacional"¹⁸.

De otro lado la paz mundial no puede establecerse sólida y efectivamente como no sea a través del Derecho; luego, del respeto que se brinde al Derecho Internacional, y de la importancia que se le reconozca a sus normas y principios depende en mucho la salvación de la humanidad, amenazada hoy en día de exterminio por efecto de una conflagración mundial de naturaleza nuclear.

El tema de la paz internacional, tan debatido y tan insinceramente discutido ayer y hoy por unos y otros, no puede ser apreciado seriamente si no se antepone a su consideración la voluntad franca de dar a cada quien lo suyo, cumplir de buena fe los compromisos contraídos y respetar el derecho ajeno. Por ello creemos que solamente la sujeción de todos y cada uno de los Estados que integran la comunidad internacional a normas de derecho, puede garantizar una paz duradera, real y efectiva.

A pesar de que, conforme lo asienta Accioly¹⁹ la paz y la guerra no dependen del conocimiento del Derecho Internacional, puesto que esta disciplina por sí sola no puede formar una opinión mundial capaz de

18. Loc. cit.

19. Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, pág. 12.

poner coto a las ambiciones y los prejuicios nacionalistas de pueblos y gobiernos, es sin embargo beneficioso y urgente lograr una mayor divulgación de las enseñanzas del derecho de gentes.

En este último sentido es oportuno recordar la Resolución de fecha 21 de noviembre de 1947 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la que invitó a los Gobiernos de los Estados Miembros a adoptar medidas adecuadas para intensificar la enseñanza del derecho internacional en todos sus aspectos, incluso el de su desarrollo y codificación, en universidades y establecimientos de enseñanza superior; la Resolución adoptada por la propia Asamblea General de las Naciones Unidas durante su XVII período de sesiones en sentido similar, en la que se expresa que "sólo mediante la comprensión, la cooperación mutua y el fortalecimiento del derecho internacional y de su aplicación en las relaciones entre las naciones podrán lograrse soluciones duraderas para los graves problemas con que se enfrenta la humanidad"; el V Acuerdo del VI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional reunido en Mérida en octubre de 1967 dirigido a lograr la ampliación del campo de estudio del Derecho Internacional, extendiéndolo hasta otras Facultades universitarias de la comunidad hispano-luso-americano-filipina en las que actualmente no se le estudia²⁰; e igualmente otros movimientos

20. En la Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su XVII período de sesiones se recuerda la Resolución de 21 de noviembre de 1947 y se expresan los deseos de averiguar qué otros medios y recursos podrían destinarse con provecho al logro de los objetivos de la dicha Resolución. Igualmente se manifiestan los deseos de que esas medidas se hagan extensivas también a la difusión y al conocimiento a fondo del derecho internacional fuera del ámbito de las universidades y de los establecimientos de enseñanza superior, pues ellas contribuirán al desarrollo progresivo del derecho internacional y favorecerán las relaciones amistosas y la cooperación entre los Estados. A tales fines la Asamblea General "encarece a los Estados Miembros que emprendan amplios programas de formación" (seminarios, otorgamiento de subsidios, intercambio de profesores, estudiantes y becarios, intercambio de publicaciones en la esfera del derecho internacional); y pide que se estudien por parte del Secretario General, las formas de establecer y desarrollar tales programas, "considerando entre otras cosas la posibilidad de proclamar un Decenio de Derecho Internacional de

Es necesario que, como lo ha dicho Antokoletz²¹ conservemos siempre incólume nuestra fe en el triunfo definitivo del Derecho y de la Moral en las relaciones Internacionales, sin que nos desanimen los retrocesos que sufre cada tanto tiempo la comunidad internacional en su lucha contra los embates de la violencia.

6.— LOS FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS

Los fundamentos sociológicos del Derecho Internacional público pueden compendiarse en tres:

6.1.— Existencia de una pluralidad de Estados soberanos e independientes.

6.2.— El proceso cultural.

6.3.— El comercio Internacional.

6.1.— De acuerdo con el criterio expuesto por Verdross²² el Derecho Internacional Público positivo surge y se desarrolla preferentemente por obra de la cooperación de los Estados. Esta circunstancia presupone lógicamente una pluralidad de Estados igualmente independientes y soberanos. "No podría darse derecho internacional alguno, si existiese un único Estado mundial. Ni en el seno del imperio romano, ni en el carolingio, hubo un Derecho Internacional. Este sólo pudo aparecer donde coexistieran varios Estados independientes"²³.

las Naciones Unidas dedicado a la difusión del derecho Internacional". En lo que se refiere al expresado Acuerdo V del VI Congreso del Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional, expresa en sus Considerandos: "Que por la importancia adquirida en nuestros días por los estudios internacionales es necesario que se les incorpore al cuadro de disciplinas correspondientes a las Facultades de Ciencias Sociales, Económicas y de Humanidades en las Universidades de la Comunidad hispano americano-filipina... Que en el caso específico del Derecho Internacional Público su enseñanza es de particular importancia por la primacía que las Constituciones modernas y la jurisprudencia internacional le reconocen;...". Los Acuerdos adoptados en los Congresos del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional han sido publicados por la Secretaría General del Instituto, Calle de Issac Peral-Límite, Número 5, Ciudad Universitaria. Madrid.

21. Cf. Tratado de Derecho Internacional Público. Tomo I, Prefacio.

22. Ob. cit. Cap. II, pág. 8 y sigs.

23. Loc. cit.

6.2.— El Derecho Internacional Público ha sido un producto del proceso cultural llevado a cabo por la humanidad. Una de las creaciones de la cultura es la norma. Por obra del tiempo y de las necesidades sociales el sistema único normativo se fue desglosando en grupos diversos de normas. La normatividad individual se hizo insuficiente para regular la conducta intergrupala por lo que, surgido un sistema normativo de este tipo, llegó a alcanzar, por progresiva evolución y diferenciación, carácter jurídico-internacional²⁴.

Por otra parte, este sistema no pudo desarrollarse sino sobre la base de ciertas convicciones jurídicas coincidentes en los diversos pueblos, cuya raíz debe buscarse en los postulados universales del derecho natural²⁵.

6.3.— Es indudable que el comercio internacional contribuyó al establecimiento de determinadas instituciones a través de las cuales, se consagraron prácticas jurídicas internacionales. Así, el tráfico mercantil regular entre mercaderes y hombres de negocio de distintas naciones dio origen a numerosas normas del Derecho Internacional Público²⁶.

7.— LOS ATAQUES A LA EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

El tema referente a la existencia del Derecho Internacional ha sido asunto debatido en la doctrina.

No obstante, no han faltado internacionalistas partidarios de eliminar en los textos sobre la materia toda referencia o especulación al respecto por considerar un estudio tal carente de objeto²⁷.

24. Cf. Miaja, ob. cit. Cap. Primero, Pág. 13 y sigs.

25. Cf. Verdross, loc. cit.

26. Cf. Verdross, loc. cit.

27. Es la opinión de Andrés Aramburu Menchaca, Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional Mayor San Marcos de Lima. En la Ponencia titulada "Preparación de un Programa uniforme para la enseñanza del Derecho Internacional

A nuestro entender es útil, aun con el carácter de mera referencia histórica, hacer algunas anotaciones en relación con los ataques que nuestra disciplina ha sufrido al desconocer valor jurídico a las normas del Derecho Internacional.

El Derecho Internacional ha sido objeto de ataques y críticas desde dos flancos.

7.1.— Criterios Políticos.

De un lado podemos ubicar ciertas posturas políticas que, al oponerse a la necesaria cooperación entre los pueblos, y pretender resolver todo diferendo de acuerdo con sus conveniencias, adversan en forma indirecta al Derecho Internacional.

Tales el nacionalismo a ultranza, verdadera **plaga** en el sentir de Jacques Maritain, y el totalitarismo como representante actual del dogma de la soberanía absoluta del Estado, concepto éste "ilógico y monstruoso" al decir de Messineo, que al igual que el nacionalismo exagerado entorpece el desarrollo del Derecho Internacional²⁸.

7.2.— Criterios Jurídicos Doctrinarios.

De otra parte se encuentran los ataques doctrinarios, directos e inmediatos, contra el Derecho Internacional²⁹.

en las Universidades de la Comunidad Hispano-luso-americano-filipina", presentada a la consideración del VI Congreso del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional, antes citado, este internacionalista apunta: "...Hemos pasado pues, en poquísimos años, de un extremo a otro, es decir, de la negación del *derecho internacional como disciplina jurídica*, a su reconocimiento como cúspide del derecho, adjudicando a sus normas una jerarquía que las hace prevalecer sobre todas las demás. En un tratado moderno de Derecho Internacional nos parece que no hay ya lugar para especular acerca de la juridicidad de nuestra disciplina".

28. Cf. Accioly, ob. cit. pág. 12 y sigs. En cuanto a la obra de Maritain "Man and the State", allí citada, hay traducción castellana por Manuel Gurrea hecha por Editorial Guillermo Kraft Lda. Buenos Aires, a la cual remitimos al lector de habla hispana para la ampliación del concepto antes anotado.

29. El estudio de las opiniones adversas al Desarrollo Internacional se encuentra, entre otras, en las obras siguientes: *Esencia del Derecho Internacional y Crítica de sus negadores*, de Gustav

Los impugnadores doctrinarios del Derecho Internacional pueden a su vez dividirse, como lo hace Walz³⁰ en "negadores prácticos" y "negadores teóricos", cuyas opiniones pueden ser objeto en propiedad de una consideración auténticamente teórico-jurídica, analizando el concepto puramente científico y dejando a un lado el tópico político.

7.2.1.— Negadores Prácticos.

Los autores que se ubicarían en el primer grupo se caracterizan por afirmar, en líneas generales, que el Derecho Internacional no puede comprobarse objetivamente, por ser impensable o simplemente inexistente, no demostrable empíricamente.

7.2.2.— Negadores Teóricos.

Entre el grupo de "negadores teóricos" se encuentran juristas que afirman que las normas que regulan las relaciones internacionales no poseen carácter **jurídico**.

Desde luego debe advertirse que no todos los autores —en el propósito de negar validez al Derecho Internacional— sustentan un criterio idéntico desde todo

Adolfo Walz. "Introducción al Derecho Internacional Público, de Miaja de la Muela; "Fundamentos de Derecho Internacional Público", de A. Truyol Serra. Un resumen didáctico de la obra de Walz especialmente, se contiene en la obra de Manuel Díez de Velasco, ya citada, Cap. II. pág. 64 y sigs.

30. La sistemática seguida por este autor en su notable obra ya citada es la siguiente: en la Primera Parte, que denomina "Cuadro de las Teorías de los llamados Negadores del Derecho Internacional" dedica cuatro Capítulos a exponer: a. El jus naturalismo radical (Hobbes, Espinoza, Pufendorf); b. El derecho internacional como política de fuerza (Lasson, Gumplowicz, Seydel, Lundstedt); c. El derecho internacional como moral internacional (Austin, Puchta, Rayneval, Acolías, Somló, Sander, Baumgarten, Binder); d. El derecho internacional como derecho imperfecto, en gestación (Friker, Savigny, Bekker, Pütter, Pincitore, Wilson, Zitelmann, Hold—Fermeck, Burckhardt). En la Segunda Parte, dedicada a la "Crítica de los negadores del Derecho Internacional", analiza, en dos Capítulos, los negadores prácticos (Espinoza, Lasson, Gumplowicz, Seydel, Lundstedt) y los negadores teóricos (Hobbes, Austin, Somló, Baumgarten, Binder, Burckhardt). Finalmente, en la Tercera Parte, que intitula "La esencia del Derecho Internacional" estudia, respectivamente, en sendos Capítulos, la delimitación del Derecho Internacional frente a esferas normativas afines (moral y "comitas gentium"), y el carácter jurídico del Derecho Internacional.

punto de vista. Entre ellos existe disparidad de concepciones doctrinales pero, al fin y al cabo, concluyen en similar tópic: impugnar la existencia o carácter jurídico de las normas del Derecho Internacional.

De acuerdo con la sistemática que desarrolla Walz al estudiar y criticar las opiniones negadoras del Derecho Internacional, los ataques contra nuestra disciplina se pueden encuadrar dentro de los siguientes criterios:

7.2.2.1.— El Derecho Internacional como política de fuerza.

Entre los autores que niegan el Derecho Internacional, reduciéndolo a una mera política de fuerza, se encuentra Adolf Lasson, Ludwig Gumplowicz, y A.V. Lundstedt.

Lasson. En la teoría de este autor laten implícitos aspectos de las tesis de Hegel en cuanto a la apreciación del Estado poderoso y soberano, y de Maquiavelo en lo que se refiere al sentido oportunista que debe guiar las relaciones entre los Estados; si bien adaptados estos aspectos al particular enfoque de Lasson.

Para Lasson el Estado, dada su propia naturaleza, "no puede nunca someterse a un orden jurídico positivo extraño, con sus leyes rígidas, y por ello las relaciones interestatales carecen de carácter jurídico"³¹. Todo lo que recibe el nombre de derecho internacional constituye un simple estado fáctico de oportunismo; todo derecho internacional depende del arbitrio de los Estados, que pueden decidir lo que les plazca respecto a la permanencia y contenido del mismo; y lo pueden, no sólo mediante acuerdos recíprocos, sino incluso unilateralmente³².

En cuanto a los tratados, considera Lasson que los mismos no son más que la expresión de la recíproca relación de fuerzas por lo que sólo conservan su razón mientras reflejan exactamente esta relación de fuerzas. "Todo el llamado derecho internacional es simplemente, para Lasson, una forma racional teleológica de la

31. Walz, ob. cit. pág. 77.

32. Cf. Walz, loc. cit.

política internacional. Ni siquiera bajo la forma de un derecho convencional existe un derecho internacional con legalidad jurídica propia. Todas las relaciones internacionales, y dentro de ellas las llamadas relaciones jurídicas internacionales, descansan única y exclusivamente en el principio de la política de fuerza, del egoísmo nacional bien entendido. **El problema de establecer un orden entre los Estados será, a lo sumo, problema de mecánica**"³³.

Gumplowicz. Según este sociólogo positivista influido por Darwin y por Spencer, el Estado apareció por efecto de la lucha entre grupos. Para Gumplowicz el Estado no es más que una "organización del dominio surgida por vía natural, para el mantenimiento de un orden jurídico determinado", y el Derecho es el complejo de las disposiciones promulgadas y señaladas por el poder estatal para la ordenación de la vida del pueblo³⁴.

De acuerdo con esta teoría, el Derecho Internacional no existe, en razón de que la única pauta por la que deben regirse los Estados en sus mutuas relaciones es el egoísmo; ni el derecho ni la moral representan normas de valoración de la conducta estatal en el ámbito internacional. "Lo que comúnmente llamamos derecho internacional no tiene nada que ver con el derecho, toda vez que carece de las notas constitutivas esenciales del mismo, a saber: la fuerza sancionadora, judicial y ejecutiva suprema. El llamado derecho internacional es simplemente el trasunto de las formas que efectivamente se observan en la vida internacional, pero no es derecho"³⁵. En conclusión, según Gumplowicz, el derecho es una política de fuerza, carente de toda normatividad obligatoria autónoma. Conforme lo asienta Miaja al comentar esta teoría, lo que se designa con el nombre de Derecho Internacional, según Gumplowicz, es tan sólo un conjunto de formas que se observan de hecho por los Estados y los pueblos en sus relaciones pacíficas únicamente, pues en caso

33. Walz, loc. cit. (El subrayado es nuestro).

34. Cf. Walz, ob. cit. pág. 78 y sgs.

35. Ibidem.

de guerra cesa toda forma de inteligencia y unión³⁶. **Lundstedt.** Este autor niega el Derecho Internacional por considerar que el aparato coactivo correspondiente es deficiente. "Los Estados sirven solamente a sus propios intereses".

El Derecho Internacional se presenta, de acuerdo con esta tesis, como una manera política de fuerza, que se oculta bajo "los atavíos del idealismo y de la justicia". No hay en las relaciones internacionales "la menor huella de un derecho internacional verdadero que merezca tal nombre"³⁷. El derecho internacional, para Lundstedt, es una vana ilusión, un mito; en ningún aspecto de la vida internacional existe la menor huella de un ordenamiento jurídico.

Esta teoría considera igualmente que la ciencia del Derecho Internacional no es otra cosa que un conjunto de ficciones para servir intereses nacionales; en el ámbito internacional nunca prevalece el interés general de una comunidad jurídica internacional sino, por el contrario, dominan siempre los intereses de los Estados particulares. Por ello la llamada ciencia del derecho internacional trabaja en el vacío.

Crítica.

A los autores antes mencionados pueden formularse, entre otros, los reparos siguientes:

- a.— Los Estados se comportan generalmente según normas del Derecho Internacional y no según simples puntos de vista de poder. Como lo expresa Miaja, la vida internacional no está regida únicamente por la Ley de la jungla, por el imperio de la voluntad más fuerte, y si bien es cierto que, durante siglos, los más importantes tratados se concertaron al final de una guerra y muchas

36. Cf. Miaja, ob. cit. pág. 27 y sigs.

37. Cf. Walz, loc. cit. Igualmente véase sobre este autor la ob. cit. de Miaja, pág. 27 y sigs.

de sus cláusulas representaron el producto de la fuerza, esta circunstancia no puede generalizarse a todo el derecho internacional³⁸.

En este orden de ideas Antokoletz observa que muchas veces los gobiernos se guían por consideraciones egoístas, pero frente a esta situación se encuentran hechos reconocedores de la existencia y validez del Derecho Internacional³⁹.

- b.— El hecho de que en ciertos casos de conflicto el punto de vista del poder se imponga al del derecho, tiene también su paralelo en el ámbito del

38. Cf. Ob. cit. pág. 34.

39. Como ejemplos de este reconocimiento cita Antokoletz los siguientes: l) Congreso de Aix-la-Chapelle de 1818, en el que las potencias asistentes se comprometieron a "no apartarse jamás de la observancia más estricta de los principios del Derecho de Gentes, únicos principios que, aplicados a un estado de paz permanente, pueden garantizar eficazmente la independencia de cada gobierno y la estabilidad de la asociación general"; b.— Tratado de París de 1856, en el que se reconoció la existencia del Derecho Público de Europa; c.—Conferencia de Londres de 1871, que reconoció como principio del **Derecho de Gentes** la inviolabilidad de los tratados; d.—Acta General de Berlín de 1885, que prohibió el tráfico de negros en Africa "conforme a los principios del **Derecho de Gentes**, tales como los practican las potencias signatarias"; e.—Convenciones sobre Arreglo Pacífico de conflictos internacionales, y sobre Leyes y Usos de la guerra terrestre, adoptadas en las Conferencias de La Haya de 1899-1907, en las que se reconocieron los principios del **Derecho de Gentes** como instrumento de seguridad de los Estados, bienestar de los pueblos, y salvaguarda de poblaciones y beligerantes; f.—Convención de La Haya, de 1907, relativa a la creación de una Corte Internacional de Presas, de acuerdo con la cual se aplicarían, a falta de tratados las "reglas del **Derecho Internacional**"; g.—Declaración Naval de Londres de 1909, en la que se expresa que las reglas elaboradas "responden en substancia a los principios generalmente reconocidos del **Derecho Internacional**"; h.— Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, en cuyo Preámbulo se habla del firme establecimiento de las normas del **Derecho Internacional como regla de conducta efectiva** entre los gobiernos; i.—Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945 (en este instrumento jurídico se consagra el **Derecho Internacional** como medio idóneo para el logro de la paz. j.—Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948, en la que se establece que el **Derecho Internacional** es "norma de conducta de los Estados en sus relaciones pacíficas". Cf. ob. Tomo I, pág. 28 y sigs. Además podrían mencionarse otros documentos internacionales de importancia en los que se reconoce la validez del **Derecho Internacional**. Entre ellos: 1.—Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945; 2.—El Estatuto del Consejo de Europa de 1949; 3.—Tratado del Atlántico del Norte de 1949.

derecho estatal, sin que a nadie se le ocurra negar la validez de éste como Derecho⁴⁰.

"Toda regla dirigida a una voluntad libre es, por esencia, conculcable" —escribe Miaja— y agrega, "cualquier ordenamiento interno es muchas veces infringido todos los días, y no es insólito que algunos de los actos antijurídicos de mayor gravedad (revoluciones, golpes de Estado, infracción de normas constitucionales por los órganos más altos del Estado) queden impunes y hasta tengan virtualidad para producir mandatos que acaben por convertirse en normas jurídicas"⁴¹.

7.2.2.2.— El Derecho Internacional como moral Internacional⁴².

John Austin se cuenta entre los principales juristas que niegan el Derecho Internacional, al considerar que *las normas que lo integran son de naturaleza distinta a la jurídica*.

Según este autor la Ley, en sentido general, es una regla que puede ser establecida por un ser racional para otro ser racional sobre el que el primero tenga influjo (por Dios o por hombres, para hombres) o por la opinión pública, para hombres igualmente. Las Leyes, según Austin, pueden diferenciarse en: a.— divinas; b.— jurídicas positivas; c.— morales positivas; d.— leyes en sentido derivado. Los dos primeros tipos de leyes indicados son leyes en sentido estricto y propio ("Leyes propiamente dichas"). Los dos tipos restantes son leyes en sentido amplio, es decir, son reglas a las que sólo por analogía o en sentido figurado cabe aplicar el nombre de Ley ("leyes llamadas así impropialemente").

40. Cf. Walz, ob. cit. pág. 229 y sigs. Este mismo autor considera, en relación con el mismo punto estudiado, que no puede desconocerse que hay diferencias entre el derecho estatal y el internacional. "Las más de las veces —escribe— la creencia preconcebida de que todo derecho tiene que configurarse según el patrón del derecho estatal, es la que induce a negar la existencia del derecho internacional, de estructura totalmente diversa".

41. Loc. cit.

42. Véase Walz, ob. cit. pág. 109 y sigs. Miaja, ob. pág. 28 y sigs. Truyol, Prólogo a la obra de Walz.

Las leyes en sentido estricto y propio se caracterizan por ser *preceptos imperativos*; este *carácter imperativo* constituye, a juicio de Austin, el criterio decisivo del derecho positivo. De allí que la ejecución coactiva representa la *nota conceptual del derecho positivo*; las normas de este derecho son establecidas por un poder supremo soberano, dentro de un Estado, con destino a los súbditos.

A juicio de Austin el llamado "Derecho Internacional" no posee dos características propias del derecho positivo. En efecto, las normas del Derecho Internacional no son establecidas por un poder supremo soberano, sino por la opinión pública; y además no son siquiera leyes propiamente dichas, sino que forman parte de las leyes morales positivas.

En definitiva, dentro del sistema de derecho positivo no hay lugar —según Austin— para el llamado Derecho Internacional, ya que este conjunto de normas no participa de la ejecución coactiva, que es consecuencia directa de la imperatividad. El llamado Derecho Internacional, entonces, no es otra cosa que una parte de la moral internacional, o de la "*comitas gentium*" ("el llamado Derecho Internacional consiste en las opiniones y sentimientos que mantienen entre sí las naciones corrientemente. Por tanto, no es derecho propiamente dicho").

Crítica.—

Walz formula a Austin, entre otras, las siguientes críticas ⁴³.

- a.— Austin no intenta aprehender el sentido espiritual del derecho como norma ideal con una significación, como norma que en cuanto tal (con su pretensión de validez) se opone a la realidad casualmente determinada. Por ello puede considerarse la teoría de Austin como positivista en el mismo sentido estricto aplicado a la teoría de Lundstedt.

⁴³. Ob. cit. pág. 290 y sigs.

- b.— Austin pasa por alto, en su análisis del derecho, el carácter ideal y autónomo de la norma. Identifica erróneamente un determinado fenómeno fáctico con el objeto ideal y lleno de sentido que en él se encarna, reduciendo, de un modo inadmisiblemente y metódicamente insostenible, el ámbito de vigencia del derecho.
- c.— Por tener muy en cuenta la realidad social, Austin se vio conducido a tomar como punto de partida de su análisis una situación social determinada, en la que indudablemente podían señalarse clara y tajantemente ciertas leyes que funcionaban con una regularidad causal y estaban determinadas y organizadas desde una perspectiva unitaria: el moderno estado inglés, cuyo funcionamiento tenía ante sus ojos. En cambio, Austin no se fijó en otras situaciones jurídicas diferentes, propias de los derechos primitivos, basados en una estructura social muy diversa. La víctima de esta construcción unilateral del derecho no podía ser otra que el derecho internacional: por no hacer estallar el marco del sistema, se le niega carácter jurídico.

7.2.2.3.— El Derecho Internacional como Derecho Imperfecto, Derecho en gestión.—

Un nutrido grupo de juristas adopta frente al Derecho Internacional una posición peculiar. Como expresa Walz "no niegan el carácter jurídico del discutido derecho internacional de un modo tan preciso y radical como los anteriores; antes bien, en vez de una negación de **principio** encierran una negación de **grado**. No excluyen el Derecho Internacional del campo de lo Jurídico, pero tampoco lo equiparan al derecho interno, de suprema jerarquía; lo considera como un derecho **imperfecto**, un derecho en **gestación**, en "statu nascendi" ⁴⁴.

44. Ob. cit. pág. 156 y sig.

Savigny. Afirmó este notable jurista que el derecho constituye una manifestación del espíritu popular expresada a través de la costumbre, es decir, que constituye un producto orgánico de la comunidad social.

Trasladado este planteamiento al campo internacional se concluye por admitir la existencia del Derecho Internacional en tanto se haya desarrollado plenamente la comunidad internacional.

Savigny consideró que sólo puede demostrarse la existencia de algunos gérmenes de la comunidad internacional, por lo que el derecho internacional positivo existente se encontraría en un estado incompleto de formación.

Zitelmann⁴⁵. De acuerdo con el criterio de Zitelmann, pueden hacerse cinco objeciones al Derecho Internacional. Ellas son:

- a.— Parquedad de su contenido. El Derecho Internacional cuenta con un reducido número de preceptos jurídicos. La aparente multiplicidad de normas jurídicas internacionales se debe a la mezcla de éstos con preceptos de justicia, ética, humanitarismo, etc.
- b.— Oscuridad e inseguridad jurídica de los pocos preceptos jurídicos internacionales efectivamente vigentes. Estima Zitelmann que en el Derecho Internacional falta una literatura imparcial y puramente científica, y una judicatura suprema que pudiera dar concreción en cada caso con precisión inequívoca a preceptos jurídicos internacionales discutidos.
- c.— Gran cantidad de cláusulas contenidas en los mandatos imperativos y en las prohibiciones del Derecho Internacional, que limitan mucho su fuerza operante en los casos singulares. Considera especialmente Zitelmann la cláusula "rebus sic stantibus".

45. Cf. Walz, loc. cit.

- d.— Derecho de represalia. Este derecho concede al Estado lesionado la posibilidad jurídica de contestar con medidas de retorsión a actos ilegítimos de un Estado extraño. Estos actos no pueden ser considerados como contrarios al Derecho Internacional.
- e.— La guerra, con su efecto destructor sobre el derecho, al poner fin a una de sus manifestaciones como lo son los tratados existentes (en cuanto éstos no sean tratados concertados con vista a la guerra).

Crítica.—

- a.— Por lo que se refiere a la objeción formulada por Savigny, cabe hacer notar que no puede ni debe confundirse la comunidad estatal con la comunidad internacional, en el sentido de considerar que ambas tengan que ser exactamente iguales. No puede negarse la existencia de la comunidad internacional por el solo hecho de que sea distinta a la comunidad estatal. La comunidad internacional existe, aun cuando se acepte, conforme lo hace Walz⁴⁶ que se trata de una comunidad limitada a un número relativamente escaso de sectores vitales. Por otra parte la experiencia ha contribuido, a través del tiempo, a comprobar la existencia de la comunidad internacional. Desde la época en que Savigny formuló su objeción al Derecho Internacional, numerosos hechos de gran importancia han consagrado la existencia de la comunidad internacional, de estructura propia y, por supuesto, diferente a la de una comunidad estatal. Como lo expresa Walz⁴⁷ si quienes atacan al Derecho Internacional pretenden indicar que este llamado *Derecho Internacional*, a consecuencia de la distinta estructura de la comunidad internacional, es distinto del derecho interno, no

46. Ob. cit. pág. 258.

47. Ob. cit. pág. 261.

hay inconveniente en concedérsele. Pero no han conseguido con ello demostrar que el Derecho Internacional no sea derecho.

En lo que toca a Zitelmann, podemos apuntar que los tres primeros defectos que encuentra en el Derecho Internacional no son exclusivos de este derecho, puesto que es posible conseguirlos también, con ciertas variantes, en el derecho interno. La objeción de Zitelmann surge, como ocurre en otros juristas adversos al Derecho Internacional, de convertir las notas conceptuales del derecho positivo interno en notas conceptuales del derecho. En este orden de ideas concluyen por objetar el Derecho Internacional al no encontrarlo exactamente igual al derecho estatal dando por sentado que todo derecho tiene que configurarse según el patrón del derecho estatal. Como bien lo expresa Miaja⁴⁸ el Derecho de Gentes no sólo es, sino que **tiene que ser diferente a éstos**; la ordenación de la comunidad internacional ha de ser distinta de la de un Estado, en virtud de la estructura desigual de ambas formas de agrupación.

Si llegaran a coincidir, la explicación no podría ser otra que la aparición de un superestado, y el Derecho de éste habría sustituido al internacional.

7.3.— Otras objeciones.

Coincidiendo en algunos aspectos con los autores antes estudiados, se han elaborado criterios diversos, dirigidos a objetar el Derecho Internacional desde diversos puntos de vista.

Así, se objeta, de una manera general, que el Derecho Internacional:

- a.— Carece de un legislador.
- b.— Carece de órgano jurisdiccional.
- c.— Carece de ejecución coactiva.

48. Ob. cit. pág. 35.

A estas objeciones puede responderse de la siguiente manera:

- a.— El argumento fundado en la falta de leyes internacionales, que esgrimen algunos negadores del Derecho Internacional, desconoce el hecho de que una forma histórica de manifestación del derecho no puede ser identificada con el derecho en sí; derecho y ley no son equivalentes ⁴⁹.

Por otra parte, no puede negarse la existencia de una legislación internacional, reconocida y aplicada en numerosísimos casos por Tribunales internacionales y nacionales ⁵⁰.

- b.— No puede objetarse la validez del Derecho Internacional alegando la falta de órgano jurisdiccional. En efecto, por una parte debe tenerse en cuenta que el tribunal no crea el derecho, sino que lo restablece. Por tanto, la existencia del derecho es, lógicamente, anterior a los tribunales. En el ámbito del derecho el tribunal entra en funciones sólo en forma excepcional, es decir, en los casos en que la hipótesis de cumplimiento voluntario no se da.

Por otro lado hoy en día no tiene razón de ser una objeción tal como la analizada puesto que existen órganos jurisdiccionales de carácter internacional ⁵¹ además de la jurisdicción arbitral.

49. Walz, cit. pág. 264 y sig.

50. Cf. Accioly, ob. cit. pág. 23 y sigs, del Tomo I.

51. Entre esos órganos jurisdiccionales podemos mencionar: a.— Corte Permanente de Justicia Internacional, creada como órgano de la Sociedad de Naciones, funcionó desde 1920; b.— Corte Internacional de Justicia, que reemplazó a la anterior, celebró su primera sesión regular el 18 de abril de 1946 y funciona en La Haya; c.— Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, prevista en la Primera Conferencia de la Paz en 1899 y ratificada en 1907; d.— Corte de Justicia Centroamericana, creada en la Conferencia de Washington en 1907, que funcionó hasta 1917; en diciembre 14 de 1962 los países centroamericanos firmaron una nueva Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, uno de cuyos órganos principales es la Corte de Justicia Centroamericana. Además debe mencionarse la Corte Internacional de Presas, prevista en la Conferencia de La Haya de 1907 pero no ratificada.

c.— Si como lo afirma Jarrheis, la existencia de la sanción no es de la esencia del derecho⁵², no puede entonces admitirse como válida una objeción al Derecho Internacional basada en un fundamento tal. "Es inevitable —escribe el propio Jarrheis— que ciertas normas de derecho existan sin ser garantizadas por normas de coacción⁵³."

Es cierto que no existe un superpoder encargado de aplicar sanciones a los Estados por la violación de normas del Derecho Internacional, pero de allí a negar que existan sanciones en el ámbito internacional hay mucho trecho. En efecto, la historia demuestra que tales sanciones existen y que ha sido posible imponerlas a determinados Estados⁵⁴.

El análisis anterior demuestra en forma evidente el error en que se encuentran quienes —por notables juristas que fueren— pretenden negar existencia o valor jurídico al Derecho Internacional Público. El desarrollo de las relaciones internacionales y la experiencia histórica, que cada día se acrecienta y se nutre constantemente del quehacer humano, imponen con meridiana claridad una verdad irrefutable: la plena vigencia mundial de los principios del Derecho Internacional.

CONCLUSIONES

En el año de 1969 el hombre ha satisfecho un anhelo secular al llegar a la Luna. Se ha demostrado sólidamente la inconmensurable capacidad científica y tecnológica, y la insaciable ambición, del Rey de la Creación.

52. Cit. por Accioly en ob. cit. pág. 25.

53. Loc. cit.

54. Dentro del sistema regional americano, y de acuerdo con expresas disposiciones de la Carta de la O.E.A., han sido aplicadas sanciones internacionales (ruptura de relaciones diplomáticas y económicas) a Cuba y República Dominicana, por violación comprobada de normas de Derecho Internacional. Sobre las aplicaciones del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, puede verse el Capítulo VII de la obra "El Sistema Interamericano" publicada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales.

Iniciada la era interplanetaria, con el primer paso del ser humano sobre la superficie selenita ha llegado también hasta nuestro satélite natural el Derecho. Este ha sido un pasajero más en el navío espacial, al lado de los artefactos científicos e implementos técnicos que han acompañado a los primeros caminantes en otro planeta.

La pacífica "conquista" de la Luna por el hombre ha hecho realidad lo que hasta entonces no pasaba de ser una teoría: el **Derecho Interplanetario**. Esta ciencia, rama del Derecho Internacional o ¿acaso una disciplina autónoma? habrá de incidir profundamente —ya lo está haciendo— en las concepciones jurídicas tradicionales, y afectará en primerísimo término al Derecho Internacional Público, que verá abrirse ante sí un anchuroso panorama, de insospechadas consecuencias para el devenir histórico de la humanidad.

Por ello, en el pórtico de la era interplanetaria, pudiéramos estar iniciando un proceso de reelaboración de criterios jurídicos —algunos de ellos en forma radical— que podrían operar una tremenda transformación en el concepto del Derecho Internacional Público.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.— ACCIOLY, Hildebrando
Tratado de Derecho Internacional Público. 3 Tomos. Traducción de la segunda edición brasileña por José Luis de Azórraga. Inst. de Estudios Políticos. Diana, Artes Gráficas, Madrid, 1958.
- 2.— ALTALION, Enrique
GARCIA OLANO, Fernando - GARCIA OLANO, Fernando VILLANOVA, José. Introducción al Derecho. 2 Tomos. 5ª Edic. Editorial El Ateneo. Buenos Aires. 1951.
- 3.— ANTOKOLETZ, Daniel
Tratados de Derecho Internacional Público. 3 Tomos. 5ª Edic. Edit. La Facultad. Buenos Aires. 1951.
- 4.— ARAMBURU MENCHACA, Andrés. Preparación de un Programa uniforme para la enseñanza del Derecho Internacional en la Universidad de la comunidad Hispano-luso-americano-filipina. Ponencia presentada al VI Congreso del IHLADI. Mérida. 1967.
- 5.— BARCIA TRELLES, Camilo
Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes. Instituto Francisco de Vitoria. Diana, Artes Gráficas, Madrid. 1948.
- 6.— BARROS JARPA, Ernesto
Manual de Derecho Internacional Público. 2ª. Edic. Jurídica de Chile. Santiago. 1959.
- 7.— BELLO, Andrés
Derecho Internacional. Obras Completas, Tomo 6º. Universidad de Chile. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile. 1932.
- 8.— BRIERLY, J. L.
La Ley de las Naciones (Introducción al Derecho Internacional de la Paz). Traducción del inglés por Rafael Aguayo Spencer y José Bermúdez de Castro. Editora Nacional. México. 1950.
- 9.— CELIS BRICEÑO, Pablo
Apuntes de Derecho Internacional Público. Inter-Ciencias. Madrid. Mérida. 1967.
- 10.— CHALBAUD ZERPA, Pablo
Instituciones Sociales, Vol. I. Colección Justicia et. Jus. Nº 16. U.L.A. Mérida. 1967.
- 11.— DIAZ CISNEROS, César
Derecho Internacional Público. 2 Tomos. Tipografía Editora Argentina Buenos Aires, 1955.
- 12.— DIENA, Julio
Derecho Internacional Público, Traducción de la 4ta. Edición Italiana por J. M. Trías de Bes. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1948.
- 13.— DIEZ DE VELASCO, Manuel
Curso de Derecho Internacional Público. Edit. Tecnos, S.A. Madrid.

- 14.— FENWICK, Charles
Derecho Internacional. Traducción de la 3ra. Edición del inglés por María Eugenia I. de Fischman, Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1960.
- 15.— GUERRA IÑIGUEZ, Daniel
Derecho Internacional Público. Vol. I. Editorial NUS (Tipografía Velásquez) Caracas, 1960.
- 16.— INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURIDICOS
El Sistema Interamericano. Edición del Centro de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos del Instituto de Cultura Hispánica. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1966.
- 17.— KELSEN, Hans
Derecho Internacional Público. Traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermidas. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, 1965.
- 18.— KOROVIN, Y. A. y otros
Derecho Internacional Público. Versión española de Juan Villalba. Editorial Grijalbo, S. A., México, 1963.
- 19.— MARITAIN, Jacques
El Hombre y El Estado. 3ra. Edición. Traducción del inglés por Manuel Gurrea. Edit. Guillermo Kraft. Buenos Aires, 1956.
- 20.— MIAJA DE LA MUELA, Adolfo
Introducción al Derecho Internacional Público. 2da. Edición. Ediciones Atlas. Madrid, 1955.
- 21.— MORELLI, Gaetano
Derecho Procesal Civil Internacional, Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1953.
- 22.— PLANAS SUAREZ, Simón
Tratado de Derecho Internacional Público. 2 Vol. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Vol XVI. Hijos de Reus, Editores. Madrid. 1916.
- 23.— PODESTA COSTA, Luis
Derecho Internacional Público. 2 Tomos. 3ra. Edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1955.
- 24.— QUADRI, Rolando
Diritto Internazionale Público. IV Edizione. G. Priulla, Editore, Palermo. 1963.
- 25.— RECASENS SICHES, Luis
Tratado General de Sociología. 3ra. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1960.
- 26.— ROUSSEAU, Charles
Derecho Internacional Público, 2da. Edición. Traducción por Fernando Giménez Artiguez. Ediciones Ariel, Barcelona, 1971.
- 27.— SEPULVEDA, César
Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S. A. México, 1960.
- 28.— SIERRA, Manuel
Tratado de Derecho Internacional Público. 3ra. Edición. México, 1959.

- 29.— **VERDROSS, Alfred**
Derecho Internacional. Traducción de la 3ra. Edición Alemana por Antonio Truyol Serra. Editorial Aguilar. Madrid. 1957.
- 30.— **VON LISZT, Franz**
Derecho Internacional Público Versión de la 12ª Edición Alemana por Domingo Miral. Editorial Gustavo, Gili, Barcelona, 1929.
- 31.— **WALZ, Gustav Adolf**
Esencia del Derecho Internacional y Crítica de sus negadores. Escrito preliminar y traducción de Antonio Truyol Serra. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1943.

**LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA
Y EL REGIMEN DE LA COMPETENCIA COMERCIAL
INTERNACIONAL**

Por ASDRUBAL AGUIAR A.

SUMARIO: INTRODUCCION. LIBRECAMBISTAS vs. PROTECCIONISTAS:

Alcances históricos de una polémica acerca del desarrollo del comercio internacional. I. La revolución industrial: Un testimonio de ambigüedad ideológica. II. Las raíces del desarrollo industrial norteamericano. III. Balance de las experiencias. a) Sobre las convergencias de las doctrinas económicas. b) Acerca de la igualdad económica. c) Sobre la intervención estatal en la economía. LA ECONOMIA Y EL ESTADO DE DERECHO: De la tutela de la libertad a la tutela de la función económica. I. Disciplina jurídica de la actividad económica internacional: Unidad y diversidad. a) Las normas de Derecho Internacional privado. b) Las normas de Derecho internacional público. c) Ruptura epistemológica. (c. 1.) La integración económica regional. (c. 2.) El Derecho corporativo o "diritto dei privati". (c. 3.) El Derecho económico o de la economía. II. Del Derecho mercantil internacional al Derecho de la economía y/o el comercio internacional. a) Concepción ius-privatista internacional. b) Concepción ius-publicista internacional. c) Concepción administrativista de Derecho interno. d) Concepción corporativa. e) Concepciones autónomas. LAS MEDIDAS DE INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA ACTIVIDAD ECONOMICA: RESTRICCIONES Y DISTORSIONES A LA COMPETENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL. I. Modalidades y grados de la intervención estatal en la economía. II. Medidas gubernativas de control al comercio con el exterior. a) Definición y naturaleza Jurídica de las principales medidas o barreras gubernativas. b) Clasificación. III. Actos y prácticas restrictivas o desleales de comercio. LA COMPETENCIA COMERCIAL EN LOS PROCESOS DE INTEGRACION. I. Tratados de Montevideo de 1960 y 1980. II. Acuerdo de Cartagena. III. Comunidad Económica Europea. LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO: Un Epílogo necesario. NOTAS COMPLEMENTARIAS. BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

"Anhelo el día en que el papel de la historia en la aplicación dogmática del Derecho sea muy pequeño y en que en lugar de ingeniosas rebuscas de archivo dediquemos nuestros esfuerzos y energías a estudiar los fines que nos propusimos alcanzar con el Derecho y las razones para deseárselo. Como primer paso hacia el logro de ese ideal creo que todo abogado debiera adquirir un adecuado conocimiento de Economía" (OLIVER WENDEL HOLMES. 1897).

Partiendo de la concepción liberal del Estado que aportó al pensamiento occidental la Revolución Francesa y las teorías de la escuela clásica inglesa, la doctrina tradicional ha sostenido reiteradamente que el sistema de derecho comercial se funda sobre el principio de la absoluta autonomía de la iniciativa económica privada; y, en consecuencia, el progreso y proceso económicos deben autorregularse sobre la base de sus propias leyes naturales, apoyadas en los principios de la oferta y de la demanda, por lo que el Estado debe evitar cualquier intervención que pueda trabar el libre desenvolvimiento del mercado y de las resultantes que se deriven de la vigencia, dentro del mismo, de los mencionados principios económicos. Ya decía el pensador chileno J.V. Lastarria, en sus Lecciones de Política Positiva, obra publicada en París, en 1875, que el ideal de toda sociedad moderna está en alcanzar la libertad de trabajo, la libertad de comercio y la libertad de contratos para todo género de arreglos, porque "cada cual bajo su responsabilidad, debe ser libre para concurrir a todas las funciones, para conservar los bienes que adquiera por su trabajo, por el cambio, por donación o sucesión, y para disponer de ellos a voluntad" (op. cit.: 148).

En términos jurídicos, las anteriores afirmaciones podrían ser puntualizadas en dos ideas fundamentales.

- 1) Consagración de la libertad de iniciativa económica.

2) Exclusión de las tareas institucionales del Estado, en el ejercicio directo de actividades económicas y de funciones reguladoras del proceso económico (Ferri: 22).

Ahora bien, el vigente sistema de Derecho económico y comercial no podría entenderse con exactitud si no se tiene cuenta de la evolución profunda que se ha verificado en los principios ordenadores del hecho económico y, además, en lo relativo a las transacciones internacionales, del fenómeno reciente de la cooperación entre los Estados junto a sus efectos transformadores sobre el régimen tradicional del Derecho de Gentes. Y, en efecto, el principio de autorregulación del proceso económico ha sufrido atenuaciones notables. Por un lado, la organización de las fuerzas del trabajo y luego la organización de las fuerzas capitalistas han hecho inoperante las leyes de la oferta y de la demanda; de otro lado, "el ensanchamiento" de la organización económico-comercial ha determinado, "como consecuencia de sus inevitables reflejos políticos"¹ "un activo interés gubernamental en el sector económico".

Los últimos tiempos muestran no sólo un importante incremento global del intercambio entre las naciones, sino también un sensible progreso en las técnicas y transformación de las estructuras a través de las cuales se organizan las relaciones comerciales.² Esta expansión, no sólo ha sido de carácter cuantitativo sino cualitativo. Tenemos así, a la vista, hechos significativos como los siguientes:

1. La incidencia de la actividad comercial dentro de la política, parece haberse transformado en el centro explicativo de la paulatina pérdida del carácter insprivatista del comercio en la actualidad. Sin embargo, desde antiguo ello era evidente, y por esto, al escribir R.O. LIMARDO su *Legislación Comercial Comparada*, y en particular el capítulo sobre la historia externa del Derecho mercantil, hace notar que las naciones comprendidas en la época antigua, traficaban no sólo en interés propio sino en daño ajeno; exclusión como sistema, egoísmo como impulso;... con lo que ni fue la prosperidad interna otra cosa que artificial, ni la competencia exterior menos que guerras de aniquilamiento. (apud. ACOSTA: 257).
2. "El comercio internacional ha tenido una expansión vertiginosa a partir de la segunda postguerra; entre 1950 y 1960, medido en términos de dólares de exportaciones (valores FOB), tuvo un crecimiento de un 86%; entre 1960 y 1980, el total de exportaciones mundiales pasó de US\$ 118 mil millones por año, en 1960, hasta llegar en 1980 a un total de US\$ 1.87 billones... (RÖDNER: 548).

— Modificación de las corrientes comerciales tradicionales (manifestadas en la expansión del horizonte comercial);

— Surgimiento de preferencias comerciales no tradicionales (no recíprocas, ni extensibles a terceros países no beneficiarios), poniéndose en entredicho los postulados jurídico-económicos del sistema clásico de comercio internacional;³

— Diversificación cualitativa de la composición del intercambio;

— Surgimiento del comercio de Estado, que imposibilita no sólo la libertad de comercio, sino que plantea la presencia de un nuevo sujeto dentro del esquema jurídico de la relación comercial;⁴

— Notable sensibilización de un esquema cada vez más complejo de precios relativos; manifestado a través de los acuerdos sobre comercialización de productos de base (como los de trigo y café), así como de los acuerdos de productores como es el caso de la OPEP;

— Nacimiento de la empresa transnacional, que propicia estructuras societarias imposibles de aprehender y controlar dentro de los ámbitos de validez de los derechos nacionales;⁵

3. En este sentido pueden consultarse a Francisco ORREGO VICUNA (II: 11-13); BRITO MONCADA: (96-100); AGUIAR (1976: *passim*), VACCHINO (:301-302); etc.

4. "Es cierto que cuando se habla de comercio de Estado se alude por lo general a la conducción monopólica del comercio por parte del Gobierno o de sus agencias. Pero esta definición debe considerarse infundadamente restrictiva... Existen numerosas formas de intervención del Estado en el control y orientación del comercio exterior que no constituyen monopolio, como ejemplo, el control de cambios, control de precios, acuerdos de pago, cuotas, restricciones, prácticas discriminatorias directas o indirectas, y otras pero que pueden tener un alcance muy amplio, hasta el punto de que la autonomía de los particulares en la adopción de decisiones relativas a transacciones con contrapartes extranjeras no pasa de ser una ficción, ya que actúan en realidad como agentes del Gobierno. Por ello, se ha llegado a afirmar que **comercio de Estado** existe cuando el fin perseguido es la satisfacción del interés general, por oposición al interés privado" (PAOLILLO: 88).

5. Al mencionar las empresas transnacionales pretendemos evidenciar lo que SIMO SANTONJA califica de "nuevas potestades económicas", en términos generales, siendo que "el comportamiento cambiante y dinámico de esta clase de empresa... así como la multiplicidad y complejidad de las formas adoptadas", han dado lugar a una clara diferenciación entre las nociones de empresa internacional, empresa multinacional, empresa transnacional, empresa supranacional, etc. (SIMO: 44 ss).

— Y, en fin, el desarrollo de nuevas formas para el control interno e internacional de las actividades de tipo mercantil.

Como bien lo anota Orrego Vicuña, el examen de estas nuevas estructuras, actuales o potenciales, plantea "agudos interrogantes", cuya respuesta permitirá vislumbrar las orientaciones del futuro (Orrego: 10).

En su ya famoso trabajo acerca de "El derecho como obstáculo al cambio social", el Profesor Eduardo Novoa Monreal (apud. Righi: 92), hace constar que la transformación señalada de los procesos económicos y de sus reflejos dentro del campo jurídico ha tenido lugar, de manera generalizada, en el curso del último medio siglo, y se traduce en "un cambio fundamental en las estructuras económico-sociales de la casi totalidad de los países que no han optado por el socialismo marxista...: Se trata —según el propio Novoa— **de la intervención del Estado en la economía** y de la asunción por él, cada día, de mayor número de funciones de beneficio social o de interés colectivo"; fenómeno éste que, el propio autor, califica de "socialismo parcial y restringido, y en algunos casos de socialismo de Estado".

La recapitulación que hace Novoa, sin mengua o cuestionamiento de su autoridad, plantea diversas inquietudes que mal podemos eludir, al menos a título de reflexión personal acerca de esta delicada materia. En otras palabras, la constatación del citado fenómeno de intervención creciente del Estado dentro de las economías occidentales, sin que ello prefigure —como bien lo reconoce el ilustre jurista chileno— un cambio cualitativo de sus sistemas políticos de organización, parecería despejar y anular la clásica hipótesis acerca de una ambivalencia radical entre el modelo de desarrollo liberal y los intentos de regulación de la dinámica económica más allá de los límites que determinan las diversas fuerzas concurrentes dentro del mercado, tanto nacional como exterior. Además, la función del Derecho dentro de la actividad económica, en esta nueva era de presunta revalorización de las tareas del jurista, antes considerado por las doctrinas tradicionales como mero escribano de los economistas y de sus análisis (Farjat, apud. Weil: 200), pareciera querer entenderse, ahora, antes que como un factor de conservadurismo perturbador de la libertad, como un ins-

trumento de acción y de progreso, de cara al porvenir.⁶ Quizá por ello afirme Prosper WEIL, al criticar con dureza a quienes perciben o han pretendido hacer del orden jurídico y por ende de la intervención del Estado un "instrumento neutral" en lo económico, que los juristas no desconocen, al formular las normas de Derecho, las fluctuaciones que el tiempo u otros factores de hecho operan dentro de tal actividad, estimulándola o retrayéndola. Por el contrario, sostiene Weil si los juristas crean Derecho "es precisamente para dominar esta alteración, para luchar contra el tiempo, para dominar las fluctuaciones de hecho", de donde resulta que es el Derecho un absoluto "testimonio de la voluntad y libertad humanas", no su antítesis. (Weil: 199).

En el presente artículo trataremos de sugerir algunos argumentos o ideas que faciliten el entendimiento de esa compleja trama que postula el aparentemente nada nuevo fenómeno de la intervención del Estado en la economía, en particular, cuando se tratan de corregir las tendencias naturales de un mercado libertado hacia la concentración económica y la reducción de la competitividad. Por otra parte, buscaremos aproximarnos al diagnóstico de esas diversas formas que pueden asumir las tendencias anteriormente señaladas, sea por obra de disposiciones legales o reglamentarias como de actos, prácticas o sistemas puestos en marcha dentro del mercado o por el Estado

6. "En Roma el Derecho era, sobre todo, un producto de la libre investigación científica. El ius desbordaba a las leyes. Aunque las leyes podían llegar a integrar el ius, no lo agotaban. Siempre ius fue mucho más que leyes. Y por tiempo brilló como instancia suprema sobre las leyes.

"¿Qué acontecimiento subvirtió este modo de ver anulando prácticamente a los juristas y amenazando con la disolución del Derecho en las leyes, obra de políticos? La respuesta es simple: el Cesarismo; la tendencia hacia el absolutismo del poder liquidó toda creación jurídica al margen del "carisma oficial" y convirtió a los juristas en funcionarios que actuaban por delegación y supeditados al poderoso. ¡El Derecho ya no valdrá como verdad, sino como voluntad, sea del Emperador, sea del Estado!

"El jurista, hecho así un altavoz de los legisladores, parece haber perdido su condición de hombre de Ciencia y se resiente de un complejo de inferioridad. En el fondo, lo que ha perdido es la fe en la dignidad de la disciplina que profesa; no tiene conciencia de la importancia suprema que su tarea reviste para la sociedad ni de cuánto se realza con el tiempo". (ESTEVEZ: 125).

o los propios operadores privados, afirmándose o distorsionando con ellos la igualdad y la lealtad que han de existir en todo sistema de competencia o concurrencia perfecta^{6a}

Nos parece oportuno advertir que no hemos descartado, para el cumplimiento del anterior propósito, la dificultad que conlleva la presentación de un tema que, como éste de la intervención del Estado en la economía, es de suyo complejo por lo ideologizado; tanto que resulta difícil, sino imposible, des-

6a Para POLINSKI, el **mercado competitivo**, "es aquel en que hay varias empresas que producen el mismo artículo y varios consumidores que lo adquieren. En un mercado de este tipo, cada fabricante cree que no tiene control alguno sobre el precio predominante del artículo debido a que suministra sólo una pequeña fracción de él. Asimismo, cada consumidor cree que no tiene control alguno sobre el precio, dado que compra una fracción pequeña de la cuantía total que se vende... (y, éllo), da por supuesto que las empresas que están presentes actualmente en una industria... determinada tienen libertad para abandonarla si las posibilidades de beneficio son mejores en otra parte y que las empresas que desean estar presentes tienen libertad para incorporarse a este sector de la industria si ello es más provechoso que otras posibilidades de inversión alternativas" (Cfr. POLINSKY: 102). Ahora, resulta oportuno precisar que, la noción de **competencia perfecta**, referida a esa situación del mercado que se caracteriza por la presencia de un número importante de agentes económicos, ninguno de los cuales es suficientemente poderoso para modificarla en su comportamiento; en la que, además, existe una homogeneidad en los productos comercializados, una libre movilidad de los factores de la producción y, por último, un adecuado conocimiento de las alternativas del mercado por parte de productores y consumidores, tiene un significado muy especial para la economía, pero resulta totalmente irrelevante desde un punto de vista jurídico. En efecto, sólo cuando se altera esa situación de **competencia perfecta**, dándose paso a una nueva situación dinámica, en la que los empresarios ponen en marcha prácticas para atraer hacia su producto una clientela compartible con otro productor, es cuando se puede señalar la presencia de un verdadero fenómeno competitivo relevante para el Derecho; pues, sólo en esta circunstancia, es posible que la norma jurídica fije los alcances del ejercicio de la libertad de contratación económica y la conciliación de los intereses particulares con el interés general. Y es por ello que la doctrina advierte acerca de la ambivalencia de la competencia, cuando es analizada en los planos económico y jurídico. En este orden, cabe mencionar, además, la importancia de separar conceptualmente las nociones de **competencia y de concurrencia**, acerca de las cuales buena parte de la legislación contemporánea se refiere como sinónimos. Para los fines de nuestro escrito y visto sus alcances, tal precisión no resulta indispensable. Sin embargo, pareciera que el término **competencia** se define por la conjunción de los elementos mencionados preliminarmente, en tanto que el término **concurrencia** "debe reservarse para aplicarlo a fenómenos que no siempre coinciden con los de la competencia", v. gr. "cuando sea necesario referirse a la posibilidad de que una persona ingrese o acceda a un mercado... (entiéndase así que existe libertad de concurrencia, cuando en un mercado no existen) restricciones o barreras a la entrada... de un nuevo productor". Consúltese acerca de estos aspectos a GACHARNA: *passim*.

vincular al hecho económico de una determinada postura o corriente de pensamiento político, la que a su vez condiciona la apreciación que podamos tener, en última instancia, acerca del Estado y de sus funciones como del ejercicio mismo del Poder para la búsqueda e implementación de un modelo deseado y óptimo de organización social.⁷ De allí que nos limitaremos, en lo posible, a trazar líneas en borrador, que nos permitan, tal y como lo señalamos con anterioridad, iniciar una discusión de un aspecto crucial del llamado Derecho Económico o Derecho de la Economía, cuya profundización escapa a los límites de esta exposición.⁸

LIBRECAMBISTAS vs. PROTECCIONISTAS:

Alcances históricos y efectos jurídicos de una polémica acerca del desarrollo económico internacional

La historia de las relaciones comerciales internacionales, que es la inevitable expresión de la manera particular como cada Estado ha logrado articular el quehacer económico dentro de sus fronteras territoriales, nos ofrece un amplio panorama que ha evolucionado, e involucionado a su vez, desde regímenes autárquicos, centralizados y/o proteccionistas, tanto de base nacional como regional, hacia otros de naturaleza liberal o librecambista apoyados en las llamadas leyes naturales del mercado, con ámbitos de validez regional o universal.⁹ Por ende, no constituye tarea cómoda, bien lo sabemos, el pretender afirmar sin un apreciable margen de error la autoridad ab-

7. Sobre la influencia de la ideología en el desarrollo económico, pueden consultarse a Helio JAGUARIBE (:45 ss.) y HIRSCHMAN (:260-296). Este último autor, en particular, afirma que en América Latina "las ideologías vigentes tienen bastante originalidad, son generalmente menos rígidas de lo que en principio manifiesta, y están en proceso continuo de adaptación a los acelerados cambios de la realidad (cfr.: 291).

8. Acerca de la noción de Derecho económico, véase *infra* capítulo correspondiente.

9. Sobre las diversas tesis explicativas del desarrollo económico y su aplicación dentro del escenario regional y su respectivo marco histórico, véanse a SUNKEL (:98 ss); ORREGO VICUÑA (1983:321 ss); y CARBALLO y otros (: 19 ss.).

soluta de una u otra concepción o doctrina económica, de donde resulta que la posición del Estado y del Derecho dentro de cada proceso de desarrollo económico, necesariamente, habrá de ser variable.

La imposibilidad de promover una u otra opción doctrinaria, con sentido de permanencia histórica, es lo que ha llevado a muchos de los pioneros del desarrollo, autores originales de la pugnacidad ideológica en lo que a este campo específico se refiere, a sostener en el presente la urgencia de lograr una *convergencia de las experiencias*¹⁰. Tanto es así que Raúl Prebisch, progenitor de "estructuralismo" en América Latina, en uno de sus últimos ensayos publicado bajo los auspicios del Banco Mundial, afirmó lo siguiente: "Ha llegado el momento de buscar una síntesis del socialismo y el liberalismo económico genuino y en consecuencia restablecer esa unidad filosófica esencial del liberalismo económico con el liberalismo político... El socialismo es necesario para asegurar el **uso social** del excedente. La tasa de acumulación de capital y la corrección de las grandes **disparidades sociales** deben ser objeto de **decisiones colectivas** y a ese propósito debe restablecerse un nuevo régimen institucional político y económico. Además, el liberalismo económico es necesario toda vez que las **decisiones individuales** de producir y consumir deben dejarse al mercado" (Meier: 193). Gunnar Myrdal, por el contrario, continúa siendo partidario, tratándose de países en desarrollo, de las políticas proteccionistas "combinando reformas internas igualitarias con políticas de industrialización internas, aislándose el resultante desequilibrio interno de las fuerzas del mercado mundial por medio de la planificación económica y de controles estrechos" (Ibid:173); en tanto que, Rostow, permanece alineado con el pensamiento liberal, a un punto tal que este veterano ex profesor del MIT, antiguo ayudante del Presidente de los Estados Unidos para asuntos de seguridad nacional, todavía pondere las bondades de la "ayuda" internacional como una vía adecuada para atemperar la violencia en determinados Estados, hacerlos remisos a las soluciones autoritarias y disponerlos para la apertura hacia "la disciplina de la competencia de precios interna e internacional". (Idem: 258).

10. Una crítica a la tesis de la convergencia la realizan, de manera expresa, FISHER y DORNBUSCH: 1012 ss.

A todo evento, sea cual fuere la alternativa de política económica más conveniente, según los dictados de la misma coyuntura, un dato constante e inequívoco de la realidad está constituido por la presencia, en mayor o menor grado, del Estado dentro de la actividad económica y su regulación a través del ordenamiento jurídico. Al menos esto sugiere, indirectamente, el propio Friedrich A. Hayek, Premio Nobel de Economía, cuando en su magnífico libro "Los fundamentos de la libertad", nos dice que, en cierto sentido "la libertad de contratación es parte importante de la libertad individual", pero que, tal frase, así dicha, puede conducirnos a error por lo siguiente: "En primer lugar, la cuestión no consiste en saber qué contratos individuales se permitirán, sino más bien cuáles son los contratos que el Estado obligará a cumplir. Ningún Estado moderno ha pretendido exigir el cumplimiento de todos los convenios, ni siquiera es deseable que esto ocurra. Los convenios con propósitos criminales o inmorales, los contratos de juego, los pactos sobre restricciones comerciales, los que entrañan la prestación de servicios de por vida o incluso algunos convenios para actuaciones específicas, carecen de obligatoriedad". (Hayek: 316 ss.).

Personalmente convenimos con Righi en que la más activa intervención del Estado en la actividad económica tiene lugar con la defeción del sistema liberal, a raíz de la crisis mundial de 1929, y que, además, "los Estados que se habían visto en la necesidad de intervenir en la economía de sus países y adoptar las primeras medidas de planificación durante la Primera Guerra Mundial, jamás abandonarían dicha práctica" (Cfr. Cuadra: 92); sobre todo en razón de la influencia determinante que, en la elaboración del pensamiento económico de la posguerra, han tenido la experiencia de la planificación soviética, la gestión de la crisis de los años treinta, la movilización centralizada de recursos durante la guerra y, por último, los efectos recuperadores del Plan Marshall en Europa occidental (V. Meier: 25). Pero, la intervención estatal, según el análisis bastante lógico que realiza Norbert Reich, Profesor de la Universidad de Bremen, ha resultado, paradójicamente, ser concomitante, o cuando menos, el inevitable corolario de la propia dinámica liberal y capitalista. Siendo el fenómeno de la concentración económica "la expresión de una ley inmanente del capitalismo, que Marx ha descrito como centralización de los medios de producción en manos de un

número cada vez más reducido de propietarios privados..." (Reich: 211), la ruptura natural del régimen de la igualdad de competencia, que es la esencia misma de la libertad comercial, impuso, sin lugar a dudas, la necesidad de correcciones autoritarias desde fuera del sistema de mercado, a objeto de garantizar su propia estabilidad y vigencia.

Cabe observar, en orden a lo anterior, que el Derecho ha contribuido de manera sustancial al desarrollo de la actividad económica comprometiéndose, inclusive, con la dinámica misma de tal actividad.¹¹ Ello es tan cierto que, el instrumental normativo, ha facilitado tanto el desarrollo de las prácticas de concentración económica, disponiendo a su favor los recursos del Derecho privado (contractual y de sociedades), cuanto su eliminación o moderación, en este último caso con la puesta en vigencia de toda una legislación criminal para la tutela de la competencia comercial en los casos en que pudiese ésta verse afectada por prácticas abusivas o desleales introducidas en el mercado por los operadores privados. A título de ejemplo pueden citarse las normas que, derivadas de la Revolución Francesa, estipularon "graves conminaciones penales respecto al delito de coalición" (Tiedemann: 70); también, diversas codificaciones burguesas no revolucionarias, de fecha posterior, entre ellas el Código Penal Prusiano de 1851, el cual sancionaba las asociaciones o convenios entre empresarios durante las subastas públicas. Pero, a pesar de estas regulaciones, según Tiedemann, no cambió el sentido y la orientación económica de Europa en el siglo pasado, la que en su conjunto "mantuvo la política económica de *laissez faire*, que sólo prohibía el ejercicio inmoral de la coacción sobre el competidor" (loc. cit.).

Por vía de ilustración, acerca de lo arbitrario de cualquier defensa dogmática que se haga de las tesis liberales, que reducen la participación del Estado en la regimentación de la vida económica, o de las tesis proteccionistas que incrementan sus poderes normativos y controladores, a menos que se les afirme o niegue dentro de un concreto marco histórico y de circunstancias de hecho que obliguen la opción por una u otra alterna-

11. Sobre la evolución del Derecho y la mutación operada en la naturaleza de sus normas, cuando pretende intervenir funcionalmente en la actividad económica, vid. *infra* capítulo correspondiente.

tiva de desarrollo, bastaría con repasar en detalle la experiencia que nos ofrece el proceso de industrialización inglés en los siglos que van del XVI al XVIII.

I. LA REVOLUCION INDUSTRIAL:

Un testimonio de ambigüedad ideológica

El proceso industrial anglosajón es objeto de una aguda descripción por parte del economista Sidney Dell, quien en su libro "Bloques de comercio y mercados comunes" anota que aquel tuvo lugar al amparo de un proteccionismo férreo, auspiciado por el poder centralista y monopólico cultivado por el novel nacionalismo europeo y como resultado de la decadencia de las formas feudales de organización vigentes en el medioevo. A la luz de esta concepción acerca de la actividad económica, cada nación habría de garantizar al emergente sector de los comerciantes y manufactureros la exclusividad de sus empresas y protegerles de cualquier rival potencial, tanto nacional como extranjero. (Dell: 16). Sin embargo, a posteriori, el amplio desarrollo del potencial industrial británico, cuyo clímax tiene lugar durante el siglo XIX y al amparo de una clara política proteccionista, conduce a la Inglaterra de entonces hacia una reformulación de la misma, en particular en lo relacionado a su comercio con el exterior. En lo adelante, éste sería incrementado vía la supresión de cualquier traba o interferencia, legal o voluntaria, dentro del mercado interno y la promoción de tal requerimiento de política en lo internacional, para así facilitar la interacción del mercado inglés con los potenciales mercados extranjeros de consumo de sus productos.

El apetito de trabajo de las fábricas inglesas, que pudieron experimentar según lo ya observado su rápido crecimiento en razón de la política proteccionista, era realmente extraordinario. Por otra parte, la población creció a una tasa sin precedentes, y esta particular circunstancia, a su vez, trajo consigo la necesidad de un mayor abastecimiento de productos alimenticios baratos, "en especial si se querían mantener bajos los salarios" (Ibid.:18-19). De esta forma, los británicos advirtieron lo conveniente de poner a trabajar a toda su población en el área ma-

nufacturera a fin de hacer crecer la producción y orientar los excedentes hacia la exportación, intercambiándolos por alimentos importados y de más bajo precio, comparativamente con aquellos que pudiesen producirse dentro del propio mercado interno. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que, obviamente, la revolución industrial hubiese resultado imposible sin una previa revolución agrícola, conforme lo asienta Niveau. En efecto, "el crecimiento de la renta agrícola, a consecuencia de un aumento de la productividad, crea una ampliación de las salidas en el mercado interior. (De allí que), al mismo tiempo, este aumento de la productividad liberó una parte de la mano de obra, que queda a disposición de las necesidades de la industria y permite incrementar la oferta de productos alimenticios" (cfr. Niveau 26 ss.).

Los hechos antes narrados son, a todas luces, los que explican la posición británica del pasado siglo, interesada en lograr un cambio dentro del modelo económico internacional hacia una plena liberación de los intercambios mediante el desmantelamiento de los aranceles y otras medidas restrictivas dentro del mercado. Este, en lo adelante, gobernaría los esfuerzos de industrialización de los demás Estados y el correspondiente ajuste de los precios de las mercancías comercializadas. Así, las enseñanzas de Adam Smith lograron renovar el interés de los políticos y, nunca como antes resultó tan oportuno y refrescante el discurso de 1776 hecho por el célebre economista escocés, contenido en su obra "Wealth of nations":

"...la mayor impertinencia que puedan cometer reyes y ministros consiste en pretender vigilar la economía de las personas privadas... Ellos son siempre, y sin excepción, los mayores devoradores que existen en la sociedad. Que ellos vigilen sus propios gastos y que confíen en que las personas privadas vigilarán los suyos también. Si sus propias extravagancias no logran arruinar al Estado, tampoco lo arruinarán las de sus súbditos". (apud. Spencer: 574).

La formulación teórica del modelo liberal resultaba impecable a la luz de las circunstancias expuestas, pasando a un plano secundario las verdaderas razones del cambio de política por parte de Inglaterra y de su consiguiente promoción a nivel

de la comunidad de los Estados. Díjose, entonces, que "el comercio libre y sin restricciones entre los países estimula la especialización internacional de acuerdo a la ley de ventajas comparativas", lográndose con ello:

1) La asignación más eficiente de los recursos mundiales, así como la maximización de la producción internacional.

2) Una redistribución de las demandas relativas de los recursos y de los productos, que se traduce en una mayor **igualdad de precios** entre los países que participan en el comercio. (Vid. *Ibidem*: 580).

Este fenómeno de expansivo liberalismo se reflejó, durante el pasado siglo, en la economía alemana, según el testimonio de Reich, operándose de tal forma, dentro del mercado interno germano, el cese de la afiliación obligatoria a los gremios y corporaciones por parte de los comerciantes y la abolición de la potestad estatal para conceder licencias y autorizaciones; "cuya expresión jurídica se encuentra en la garantía de la libertad de industria y la ordenanza industrial para la Federación del norte de Alemania de 1869 o la ordenanza del Reich de 1870", por medio de las cuales "el Estado abandonó la organización de los procesos económicos a los sujetos que operan en ellos, esto es, los propietarios privados de los medios de producción". (N. Reich: 212).

II. LAS RAICES DEL DESARROLLO INDUSTRIAL NORTEAMERICANO

Otra experiencia similar a la británica se repite con el proceso de desarrollo económico norteamericano, resultando entonces confirmada nuestra hipótesis acerca de la relatividad de las doctrinas económicas que postulan la autoridad de sus verdades acerca de la operación efectiva de los mercados interno e internacional.

Hace siglo y medio, aproximadamente, la contención entre librecambistas y proteccionistas constituyó el centro de referencia del proceso de unificación americana. La ruptura con el predominio político y económico británico resultaba fundamental: El país no podía consolidarse como tal hasta tanto subsistiese una economía condicionada por la vigencia del modelo neoco-

lonial exportador de algodón y de tabaco, monopolizado por la economía anglosajona. Así, los Estados del Norte de los Estados Unidos consideraron que el crecimiento industrial doméstico sólo sería posible mediante el establecimiento de fuertes medidas proteccionistas del mercado interno y, consiguientemente, de sus industrias autóctonas y minusválidas. Los estados del sur, por el contrario, afirmados en la denominada "economía de plantación", juzgaron que sus intereses y la defensa de los mismos se ubicaban en la expansión de su comercio primario con el exterior, orientado hacia el consumo inglés y cuyo mercado de manufacturas servía adecuadamente a los requerimientos y necesidades americanas. (Del: 21).

El desacuerdo entre el norte y el sur de los Estados Unidos tenía, sin lugar a dudas, una evidente importancia en cuanto al futuro político y económico de la hoy gran nación del Norte. No se discutía, ciertamente, el tema específico de la validez de un comercio con o sin trabas; se debatió, en la definitiva, la estructura futura de la economía norteamericana. La guerra civil y sus consecuencias, a raíz del triunfo de los estados del norte, resquebrajó el modelo neocolonial liberal quedando despejado el camino para una futura y acentuada protección del mercado independizado. Son célebres, en este sentido, las expresiones del Presidente McKinley, cuando al referirse a su ley arancelaria de 1890 sostuvo que ella "era proteccionista en cada párrafo y norteamericana en cada renglón y palabra". (Ibid.: 23).¹²

12. Conviene recordar que el creciente proteccionismo norteamericano, justamente, fue lo que evitó el impulso de una unión aduanera americana, esbozada como idea por el Secretario de Estado BLAINE para finales del siglo pasado, debiendo estructurarse las relaciones comerciales del norte con los países latinoamericanos, consecuentemente, mediante la suscripción de convenios bilaterales de comercio. (GRUNWALD: 78 ss). Por otra parte, es de señalar que la apertura liberal que cerró el indicado período proteccionista, que rigió entre 1890 con la Ley Mc Kinley y 1930 con la Ley Smoot Hawley, tiene lugar de manera progresiva desde la misma depresión económica de los años 30 bajo la influencia del Secretario CORDELL HULL, y por ello, la observación del autor previamente citado: "La creciente amplitud de las propuestas, desde las de BLAINE en favor del libre comercio hemisférico hasta las de HULL en favor del libre comercio a escala mundial, fue expresión natural del cambio habido en la posición de EE. UU. que pasó de la de un recién llegado, dinámico pero aún débil, a la de un participante destacado en el comercio mundial" —subrayado nuestro—. (GRUNWALD: 81).

Es importante recordar, dentro del marco de esta exposición, que la opción norteamericana por el proteccionismo económico de sus relaciones con el exterior no significó, necesariamente, una ruptura con el pensamiento liberal a los fines de ordenar política y económicamente su mercado doméstico. Dentro del mismo, aún bajo la tutela contralora del Estado, se pretendió garantizar un régimen denominado de competencia perfecta. De esta forma tiene lugar el nacimiento de la famosa legislación **antitrust**, surgida entre finales y comienzos del presente siglo con la **Sherman Act** de 1890 y el **Clayton Act**, la que más tarde fue completada con la Ley de la Comisión Federal de Comercio. Se tenía como propósito con tales instrumentos de intervención estatal en la economía, mantener o restaurar dentro del mercado interno las condiciones clásicas de competencia, es decir, la plena libertad de los operadores para concurrir comercialmente en condiciones igualitarias y sin estar sujetos a presiones derivadas del propio proceso de mercado o por el abuso de quienes, dentro del mismo, ostentan una **posición dominante**.

Paolo Picone, Profesor de la Universidad de Nápoles, al referirse al contenido de esta legislación, nos indica que "el **Sherman Act** prohibió tanto los contratos, las combinaciones y las conspiraciones orientadas a limitar el comercio (esto es, una serie de acuerdos entre empresas dentro de los que adquieren relieve los conocidos **cárteles**), como las prácticas monopolísticas llevadas a cabo por un grupo de empresas o por una sola de ellas; a su vez, el **Clayton Act** ... extiende las prohibiciones a las actividades de concentración, cuando la compra de las acciones o de las instalaciones de una empresa por parte de otra empresa produzca, igualmente, el efecto de reducir **sustancialmente** la competencia o tienda a crear un monopolio" (Picone: 865-866).

A partir de 1945, una vez finalizada la segunda guerra mundial, los Estados Unidos de América, ya afirmados en su condición de supremos repartidores del orden político y económico occidental, repitiendo la vieja experiencia de su metrópolis, se encargan de impulsar la instauración de un nuevo esquema de desarrollo económico, apoyado esta vez en la eliminación de las barreras al comercio, la reducción de aranceles aduanales y la total abolición de cualquier discriminación que pu-

diese afectar su libertad de comercio a nivel internacional. Expresiones concretas de esta tendencia, desde el punto de vista institucional y programático, vinieron a serlo el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, creados con los acuerdos de Breton Woods en 1944, así como el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) nacido de los despojos de la prematuramente frustrada ITO (Organización Internacional de Comercio), en Ginebra durante el año de 1947.¹³

Esta nueva etapa liberal que signa el contenido de las relaciones americanas de comercio con el exterior, dejaba atrás el modelo proteccionista a que estuvo sujeta su economía nacional y la de otros países de occidente, por razón de la crisis internacional de los años 30 y a consecuencia de la cual se habían instaurado, mediante repartos autoritarios y unilaterales, diversos regímenes de control para los cambios, contingentamientos y otras medidas de tipo arancelario y administrativo relativas al comercio exterior, que sólo eran objeto de moderaciones temporales, excepcionales y geográficas a través de repartos autónomos y bilaterales, representados en acuerdos y convenios de amistad y de comercio. El cambio cualitativo en el rumbo de la política económica internacional y de su respectiva base doctrinal no conllevó, sin embargo, por razón de su señalado origen nacional y norteamericano, vinculado a intereses geopolíticos y económicos de carácter doméstico, un verdadero propósito de equilibrio y de igualdad en la concurrencia de los diversos operadores dentro del mercado mundial.

La tendencia fatal hacia la concentración y hacia el monopolio económicos, descrita por el pensamiento marxista como propia e inherente al orden capitalista, que auspicia la expulsión de los competidores, la asociación entre éstos para acabar con la competencia inoportuna y, en fin, la absorción por parte de las más fuertes organizaciones empresariales de aquellas pequeñas unidades productivas, es un dato inequívoco del actual escenario económico internacional. Su mejor testimonio lo representan las corporaciones y conglomerados de tipo multinacional. Simo Santonja sostiene, a este respecto, que la multinacionalidad "conmueve en sus cimientos el sistema de los inter-

13. En relación al proceso de creación del sistema de comercio internacional y de su evolución, véase el ilustrativo trabajo de LEIVA LAVALLÉ: 3 ss.

cambios internacionales, siendo las empresas americanas las principales responsables en la creación de una nueva estructura mundial de los negocios, que obliga a las empresas a pensar en términos mundiales". (Simo: 32). Resulta difícil no afirmar, entonces, en orden a lo anterior y a pesar de que el propio Estado americano ya no ejerce un efectivo control sobre aquellas empresas multinacionales nacidas de su propia dinámica económica interna, que tal desnaturalización del régimen liberal de la competencia perfecta no haya sido el resultado de un deliberado esfuerzo de su parte a fin de favorecer, antes que limitar, esas tendencias naturales de concentración que, según la trillada afirmación marxista, son concomitantes con el régimen capitalista de liberación absoluta de los mercados. Ténganse presentes, para la revisión de esta última hipótesis, estas dos referencias de especial significación:

1) En el plano extranormativo, la nota producida por Lord Keynes a propósito de la reunión de Breton Woods y dirigida a la Tesorería Británica: "Se ha invitado a veintidós países que claramente no tienen nada que contribuir y meramente recargarán el terreno... (cita Keynes, entre otros países, a Venezuela, Etiopía, Irán, Luxemburgo, etc.). La casa de monos más monstruosa reunida en muchos años". (Meier: 20).

2) En el plano normativo, según lo advierte Picone (op. cit.: 866), las lagunas y los márgenes de maniobra consentidos por las leyes antimonopolio (Sherman Act y Clayton Act), "las insuficiencias e incertezas verificadas en la aplicación de las mismas, las derogatorias aportadas a ellas por otros actos legislativos (entre ellos, por la **Well Pomerene Act** de 1918 y por la **O'Makoney, Kefauver Celler Act** de 1950) y su temporánea suspensión en **bloque** en la época del New Deal, las mismas modificaciones operadas por la interpretación jurídico-económica efectuada con relación al concepto de base constituido por la noción de **competencia**; que, en su conjunto han producido un efecto integral por el que tales leyes, en la definitiva, han secundado y no obstaculizado los fuertes procesos de concentración y centralización del capital verificados al interior de la economía estadounidense". Adquiere así relevancia, en esta línea de pensamiento, la aguda reflexión de Reich, para quien "la inicial coincidencia entre el progresivo incremento de la concentración económica y la inexistencia de una reacción frente al mismo

por parte del Estado, o, incluso, de su fomento mediante la utilización de diversas técnicas entre las que cabe contar también el Derecho, se encuentra en contradicción con el hecho de que sea el propio Estado quien por medio de éste, especialmente del Derecho de cárteles, pretenda tomar partido en el desarrollo de aquel proceso". (Reich: 212). Resulta paradójico, en este orden de ideas, que la política económica americana orientada, al menos en lo formal, a garantizar la competencia perfecta dentro de su ámbito espacial y reprimiendo las prácticas monopólicas tratándose de su actividad comercial con el exterior, haya estipulado como excepción a la prohibición de cárteles, por obra del citado **Web Pomerene Act** de 1918, "la asociación de empresas que produzcan para los mercados extranjeros". (Picone: 866).

La falacia que alberga el absolutismo de las proposiciones doctrinales británico-americanas, acerca de las cuales hemos presentado hasta aquí una visión panorámica, por tanto no carente de cierta arbitrariedad metodológica, sólo vino a constatarse por parte del pensamiento económico regional latinoamericano con las elaboraciones de Prebisch, en especial con su famosa teoría sobre la asimetría o desequilibrio de las relaciones centrales con aquellas periféricas. (Hirschmann: 268-273). Ella constituyó un verdadero impulso a la iniciativa de nuestra integración económica por vía del intervencionismo y de la planificación interestatal conjunta, discriminando mediante el recurso a normas de raigambre proteccionista las economías no asociadas, entre ellas la norteamericana; y, consolidando de esta manera un bloque económico de poder regional, oponible desde América Latina, con relativa eficiencia, a los mecanismos exógenos de concentración económica transnacional, que han venido operando en los mercados mundiales con ventajas discriminatorias y de hecho en perjuicio de la mayoría de las economías en desarrollo.

III.—BALANCE DE LAS EXPERIENCIAS

Las anteriores apreciaciones, si bien están reducidas en su enfoque a ideas de carácter histórico y descripciones circunstanciales, resultan a nuestro juicio suficientes, para postular algunas hipótesis preliminares sobre la función dinámica

del Estado dentro de la actividad económica y su evolución; así como también para avanzar en la presentación esquemática de los diversos medios o formas de intervención dispuestos a su favor por el Derecho para el cumplimiento de la indicada tarea, orientada —conforme así lo creemos— a proteger con fines sociales la libertad empresarial armonizándola con la defensa insoslayable de los consumidores; para lo cual se requiere, ciertamente de un mercado libre, pero organizado y legalmente controlado en previsión de los abusos. (Tiedemann: 68).

a) **Sobre la convergencia de las doctrinas económicas.**

Las doctrinas económicas que han venido postulando la absoluta liberación de la actividad comercial, garantizada a través de un rol pasivo del Estado y de la vigencia de unas normas de Derecho orientadas al solo señalamiento de los márgenes dentro de los cuales debe discurrir autónomamente el proceso mercantil; o que, por el contrario (manteniéndose la vigencia de la economía capitalista de mercado) han convenido en la revalorización de la función estatal, como promotora y controladora de la actividad económica privada, correspondiéndole al orden jurídico disponer sus instrumentos en favor de esta tutela de la actividad antes que de la libertad económica; tales doctrinas económicas, repetimos, están afectadas por la más absoluta relatividad histórica y, por ende, su valor debe ser ponderado a la luz de la coyuntura y de la organización de los mercados, interno e internacional, en los que pretenda articulárselas. En este sentido, hacemos total abstracción del modelo de desarrollo económico vigente en las economías totalmente centralizadas y planificadas, dentro de las cuales el Estado no interactúa con otros sujetos u operadores en la actividad económica, pues en él se resume la condición de único actor y espectador del proceso.

Ténganse muy presentes en orden a la anterior afirmación, los comentarios de Morales Paúl, acerca de las normas reguladoras de la competencia comercial dentro del Pacto Andino y su comparación con la legislación antimonopólica de los Estados Unidos de América. Dice, el autor citado, que "mientras en los Estados Unidos el elevado grado de desarrollo económico y de progreso industrial, ha propiciado la necesidad de

regular la conducta comercial de las grandes empresas, en el área andina la carencia de un desarrollo autosostenido y de un crecimiento industrial vigoroso e independiente, ha conducido a la implementación de una política de estímulo a la creación de la empresa subregional, y al fortalecimiento de la empresa nacional. Se trata evidentemente de dos aspectos distintos del proceso de crecimiento. Las economías en desarrollo buscan la creación de la empresa de gran capacidad productiva, para poder tomar ventaja del mercado ampliado, para la obtención de las economías de escala. Las leyes antimonopólicas norteamericanas, en cambio, combaten los excesos derivados de un enorme poder de control sobre el mercado, sobre los precios, sobre los canales de comercialización". (Morales: 253).

b) Acerca de la igualdad económica.¹⁴

De manera subsiguiente, el principio de la igualdad de tratamiento, de especial significación jurídica, ya que tradicionalmente ha constituido la condición existencial de la libertad político-económica y de su ejercicio, ha de ser objeto, en nuestra opinión, de una profunda revisión y en efecto así parece estar aconteciendo, cuando menos, en el seno de aquellos foros multilaterales en los que participan activamente las economías de los países en vías de desarrollo. En efecto, tratándose de las economías domésticas, la ausencia de igualdad inicial o potencial entre los operadores económicos es, justamente, lo que estimula esa natural ruptura del equilibrio en la competencia dentro de los mercados, derivando tal situación en la ya señalada e inevitable tendencia hacia la cartelización y el monopolio de la economía por los empresarios más poderosos y/o eficientes. De aquí lo indispensable que haya sido el introducir compulsivamente correctivos de naturaleza jurídica, orientados a restablecer la vigencia efectiva del derecho individual a la participación económica. Pero, ilógico sería que tales correctivos, de ser entendida la igualdad competitiva como simétrica, antes que favorecer la estabilidad económica y la productividad, le impriman un carácter ineficiente y depresivo al mercado restándole todo impulso vital. Tenemos así que, los

14. Sobre la dialéctica de la igualdad en lo económico, refiérase brevemente ESCOVAR SALOM: 112.

ajustes o intervenciones prestos a garantizar, tanto la armonía entre todos los operadores económicos como la redistribución equitativa de los costos y beneficios de su actividad, no resultan de fácil postulación teórica. El único concepto claro, en cuanto atañe a la igualdad económica, es el que nos indica que el trato igual entre sujetos económicamente desiguales traduce discriminación, vale decir, ausencia de libertad.

Ahora bien, tratándose de la actividad económica internacional, resulta innegable que el régimen de libertades económicas, nacido en la segunda posguerra y caracterizado por una marcada tendencia a la reducción de las trabas e interferencias de origen estatal, no ha hecho otra cosa que estimular los actos y prácticas restrictivas de comercio realizados por los operadores y empresas de mayor dimensión constitucional, organizadas sobre bases transnacionales; con lo cual, los costos y beneficios de la actividad comercial hoy se distribuyen más inequitativamente que en el pasado y con evidente perjuicio para las naciones en desarrollo, en su gran mayoría naciones de economía agrícola primaria. El propio sistema internacional de financiamiento y de promoción al comercio internacional (v. gr. FMI, GATT, etc.), estructurado como está sobre los principios de igualdad no funcional y de autonomía soberana de los Estados, dentro de un contexto jurídico internacional esencialmente inorgánico y libertario, ha servido pacíficamente de inmejorable vehículo para estos despropósitos, a un punto tal que la doctrina jurídica italiana alguna vez haya sentenciado que, para el restablecimiento de la verdadera igualdad y de las reglas de una sana competencia en el campo internacional, antes que prevenir en las bondades o defectos de las doctrinas librecambistas o proteccionistas, habríamos de comenzar por "trazar a todos igualmente bien o igualmente mal".

c) Sobre la intervención estatal en la economía.

Las afirmaciones precedentes nos obligan a una consideración más de fondo acerca del argumento central a que se contrae este papel de trabajo. Comúnmente, la libre actividad económico-comercial estuvo vertebralmente restringida, obstaculizada, o también, protegida de las distorsiones y prácticas abusivas de comercio, por obra de leyes y reglamentos dicta-

dos por los Estados a título individual en ejercicio de sus correspondientes atributos soberanos y cuyos ámbitos de validez se circunscribían al respectivo territorio nacional. Ello se explica, entre otras razones, por juzgarse que la noción de libertad económica postulaba una relación de estricto contenido jurídico-público, es decir, reguladora de las relaciones entre el Estado y los agentes económicos, pero nunca en lo atinente a la actividad de los competidores entre sí; razón ésta, por la cual, no todos los Estados al igual que los Estados Unidos de América, declararon ilícita la asociación o concertación monopolística de los factores de la producción. Ejemplo de ello lo fue el incremento sustancial de la cartelización de la economía alemana a comienzos del presente siglo. Así, el tema de la intervención del Estado dentro de la actividad económica y la utilización del instrumental jurídico-normativo para el cumplimiento de estos fines, era obvio tuviese un particular interés. (Vid. Reich: 212-213).

Ahora bien, dentro del señalado orden económico interno ese papel del Estado y su incidencia positiva o negativa sobre lo económico ha conservado la plenitud de su importancia, aun cuando buena parte de la doctrina sostiene que, la disciplina de la competencia económica interna, por parte del Estado, a objeto de reprimir el **fenómeno de la concentración** y que **constituyó uno de los primeros campos de intervención estatal en la economía**, antes que obstaculizar la centralización y el monopolio del capital la ha secundado y favorecido. A todo evento, la efectividad interventora del Estado resulta, en no pocos casos, viable en lo doméstico, de manera independiente a que se le juzgue, según la forma o grados de la intervención, como compatible o atentatoria contra la libertad de empresa.

Dentro del orden internacional la situación se nos presenta radicalmente opuesta. Antes de 1945, cuando todavía no se había expandido la fuerza "transnacionalizadora" y el desdoblamiento funcional de las economías nacionales, los repartos autoritarios de origen estatal y los autónomos de tipo bilateral los que determinaban la dinámica y las reglas para las transacciones mercantiles con el exterior. De allí que la preocupación de los organismos internacionales de la segunda posguerra hubiese sido el promover un régimen de supuesta competencia

Igualitaria entre los Estados, mediante el trato no discriminatorio y la reducción o abolición de las trabas arancelarias o de efecto equivalente, que se venían aplicando por obra de la autoridad estatal y de sus respectivos repartos de conducta, tanto autoritarios como convencionales. Fue así como adquirió peso específico la conocida "Cláusula de la nación más favorecida" y su multilateralización, con lo cual se quiso evitar el otorgamiento de preferencias o concesiones comerciales a determinados Estados con perjuicio de otros y sancionando, tales iniciativas, con la extensión automática de los beneficios acordados a todos los demás Estados no contratantes¹⁵ (Ito: 19). Sin embargo, la propia dinámica natural, según Marx, también expansiva y concentradora del mercado mundial, aspecto éste imperceptible por parte de los Estados durante el período en que la economía internacional estaba reducida a las actividades de exportación e importación de productos agrícolas y manufacturados, destinados a solventar las deficiencias existentes en los mercados nacionales hasta entonces independientes, adquiere su pleno vigor durante los años 60 y 70. Se advirtió, sólo entonces y de manera dramática, que las legislaciones nacionales antitrust y el derecho cartelario en general, junto a los intentos para afirmar la aplicación extraterritorial de las reglas nacionales sobre la competencia (Cfr. Caso Alcoa, 1945) junto al ejercicio por los Estados, de sus potestades normativas del comercio con el exterior, por la vía autónoma o convencional y en los campos aduaneros, monetarios, fiscal y arancelario, resultaban inoperantes y débiles ante el recio fenómeno de transnacionalización de las economías sobre bases societarias privadas; pues, este fenómeno demostró ser capaz de catalizar y neutralizar el poder soberano de los Estados, vista la condición inorgánica e interestatal de la actual sociedad internacional. La noción de libertad económica adquiere así, dentro del plano mundial una connotación más compleja que aquella de tipo jurídico-pública que ha imperado en el derecho interno de los Estados; y, en consecuencia, los actos, las prácticas y los llamados sistemas comerciales, hoy en día y más allá de las legislaciones dispuestas por los Estados para intervenir la economía, favore-

15. Acerca de la cláusula de la nación más favorecida, pueden consultarse: SCHIAVONE, pp. 59 ss.; CURZON, passim; ORREGO Y OTROS (I), passim; CARREAU y OTROS, 259-261.

ciendo o castigando tales actos o prácticas de comercio, se han demostrado como los verdaderos agentes inhibidores y destructores de la libertad de iniciativa privada. La constatación fáctica de esta hipótesis, en el orden internacional, ha permitido, por una parte, el que se busque reubicar la polémica doctrinaria acerca de los temidos efectos de la intervención Estatal en la actividad económica y, por otra parte revalorizar el papel del Estado y del Derecho, sin desconocer su transitoria incapacidad o ineficiencia para contrarrestar las prácticas nocivas de las empresas multinacionales, a los fines de que el sistema económico en general opere de una manera más proclive a la protección y a la garantía de su función primaria, de innegable factura social, como lo es promover el desarrollo y el bienestar integral de toda la comunidad humana, sin discriminaciones de ninguna índole u origen.

LA ECONOMIA Y EL ESTADO DE DERECHO:

De la tutela de la libertad a la tutela de la función económica.

Al analizar Beich (op. cit.: 219) el tema de la competencia, afirma que "constituye función primordial de la teoría burguesa de la competencia, en sus más diversas variantes, desvelar aquellas condiciones y factores bajo los cuales los procesos de mercado pueden funcionar mejor, **impidiendo al mismo tiempo que se originen situaciones de poder duradero**". (s.n.) Este planteamiento anterior pone de manifiesto que, dentro del propio sistema económico capitalista, la función del Estado y del Derecho con relación a la actividad económica puede ser variable. Así lo hemos hecho constar en los párrafos iniciales del presente papel de trabajo. Ahora bien, a título de recapitulación, nos interesa destacar lo siguiente: la intervención estatal dentro de la actividad económica alcanza dentro del pensamiento liberal más ortodoxo a la llamada tutela de la libertad; en otras palabras, cualquier injerencia del Estado que exceda del mero mantenimiento y garantía de las reglas del juego dentro del mercado, debe ser objeto de un absoluto cuestionamiento. En tanto que, para los teóricos funcionalistas, que recogen, sin lugar a dudas, para sus formulaciones empíricas las experiencias de los países en desarrollo, "la lucha contra

el poder de mercado, deja de ser en todo caso la tarea principal del Derecho de cárteles, puesto que en ocasiones este poder, especialmente en la forma de oligopolio ampliado, puede ser incardinado dentro de las funciones dinámicas de la competencia" (Reich: 220), como así lo afirmó, aun cuando en términos diversos, el profesor Morales Paúl (Cfr., *ut supra*). Esto equivale a señalar que la intervención estatal en la actividad económica siempre habrá de ser ponderada de acuerdo a la capacidad que demuestre el Estado para influir, por vía del instrumental normativo, en las funciones de la competencia y para la jerarquización, dentro de tales funciones, de aquellas político-sociales por sobre las económicas o viceversa.

Cabe señalar, entonces, que el hecho mercantil (económico y/o comercial), en general, resulta acreedor inevitable de una naturaleza jurídica —tanto en lo nacional como en lo internacional— predominantemente variable; de donde resulta que, los avances o retrocesos en la tutela del Estado sobre la actividad económica, en cualesquiera de las formas que ésta puede asumir, cuestionan, a todas luces, la intangibilidad iusprivatista de las transacciones que tienen lugar entre los diversos operadores de los mercados doméstico y extranjero.

I. DISCIPLINA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA INTERNACIONAL: Unidad y diversidad

El cambio de orientación en las políticas aplicadas por el Estado dentro del escenario económico, tanto interno como exterior, privilegiándose ahora la tutela de la función por sobre la tutela de la libertad, nos permite comprender las razones de ese progresivo desprendimiento que ha tenido lugar, dentro del derecho privado, de la actividad mercantil como objeto principal de su regulación. Ello nos obliga revisar, de manera sucinta pero cuidadosa, la naturaleza jurídica de ese ordenamiento u ordenamientos hacia los cuales esta actividad se ha desplazado, de manera transitoria conforme nos lo indica la experiencia histórica más inmediata y reiterada. Tenemos así que las relaciones comerciales, v. gr. aquellas que se desarrollan entre particulares pertenecientes a países con imperios normativos ambivalentes, luego de haber estado reservadas para su tratamiento al Derecho internacional privado —como la parte que es del derecho privado

vinculada a las relaciones con los extranjeros y que ha comprendido los cánones para la elección de la ley nacional aplicable (**Choice —of— laws**) o determinación del sistema territorial de leyes que pueden elegirse para decidir un caso que tiene conexiones con más de un país¹⁶ (Nussbaum: 7), hoy no sólo siguen participando —en cierta medida— de esta vertiente del ordenamiento jurídico sino que también son motivo de activa y no menos importante preocupación por otras ramas del Derecho, entre ellas, el Derecho internacional público, el Derecho administrativo interno, el Derecho comunitario o de la integración económica; y más recientemente, han suscitado su aprehensión sustancial por parte de un atípico Derecho corporativo (Loussouarn: 46) o "**diritto dei privati**" (Balossini: 12). Más aún, la señalada dispersión o atomización y junto a ella, la asunción por el Estado de nuevas funciones que en lo económico van más allá de lo meramente regulatorio y punitivo a objeto de intervenir y en no pocos casos gestionar directamente el manejo de la actividad productiva y de intermediación, ha permitido a buena parte de la doctrina sostener la existencia de un Derecho económico o de la economía (interna e internacional) cuya naturaleza y contenido disciplinario escaparían abiertamente a la tradicional dicotomía de la ciencia del Derecho en una rama pública y otra privada, para así, en lo venidero, oponerlo a las categorías de un Derecho distinto de origen no económico, atendiendo quizá a esa doble característica de "especialidad" y de "universalidad" que signó al original Derecho mercantil y el cual según Galcano, "separado de la realidad política mundial... se vincula al mercado como entidad puramente económica, (y, siendo que) no es sólo la visión de la sociedad civil separada

16. El principio general emanado de la soberanía ha sido el de que cada Estado posee el poder exclusivo de legislar, tanto sobre los derechos personales de sus ciudadanos, como sobre los bienes muebles e inmuebles existentes en su territorio y pertenecientes a ciudadanos o extranjeros (ASPIAZU: 77; vid., además, sobre este tema la obra de HELLER). Sin embargo, la necesidad de la complementación económica en el orden internacional, debido a la desigualdad en cuanto a disponibilidad de recursos naturales y productivos por parte de los países, han hecho necesario el que haya leyes que viajen —al decir de Cecilio ACOSTA— derechos que se toleren, y hasta donde sea posible, mancomunidad de intereses generales. El Derecho internacional privado, entonces, viene a surgir con ocasión del comercio internacional al que transforma en centro especial de su estudio. Es definido como aquella rama del Derecho que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas que nacen del comercio internacional, entre simples particulares de diferentes Estados. (Cfr. FOIGNET: 2).

de la sociedad política, que inspira la concepción tradicional del Derecho privado, sino la idea de una **sociedad económica** autónoma de la sociedad civil" (Galgano: 23).

Es innegable, entonces, que la regulación jurídica de la actividad comercial, en el presente mal podría comprenderse si no se toma cuenta y así lo hicimos constar en los párrafos iniciales de este artículo, del fenómeno de la cooperación económica internacional, así como de la transformación radical que se ha operado en aquellos principios que, de ordinario, han condicionado la iniciativa económica a nivel nacional y mundial (Ferri: 17-22).¹⁷.

Estas ideas generales, analizadas principalmente desde una perspectiva económico-internacional, podríamos concretarlas en las siguientes proposiciones para la reflexión:

- 1) El Derecho mercantil internacional, rama fundamental del Derecho internacional privado, ha encontrado su fundamento en dos premisas:

17. En este orden, parece lógico comentar que la definición dada por el eximio jurista patrio CARLOS MORALES, acerca del Derecho mercantil, pierde su total vigencia. Afirma dicho autor, en efecto, que "el Derecho mercantil puede considerarse en un doble sentido, y que, su acepción lata es el conjunto de preceptos, reglas y principios de carácter jurídico que tienen relación con los comerciantes, con las cosas del comercio y con los actos de la vida mercantil; pero, bajo este concepto general y amplio no se destaca su fisonomía propia ni su carácter especial, puesto que existen muchas leyes independientes... que si tienen relación con el comercio, **no han sido dictadas en su interés exclusivo** (s.n)..., encontrando dentro de esta categoría a las leyes de aduanas, de puertos, de hacienda... , pero que no constituyen una rama ni forman parte del estudio del Derecho mercantil..." (apud. PINEDA LEON: 12). A todo evento, conviene acotar que "si bien es cierto que las relaciones de índole privada han ampliado y diversificado su efecto tradicional, a través de figuras como los convenios de licencias y transferencia de tecnología los contratos de agencia, representación comercial o distribución; los convenios de índole financiera; las inversiones directas, etc., también es cierto que **la aparición del Estado, en sus distintas modalidades como sujeto activo o pasivo de las relaciones comerciales internacionales ha sido un agente trascendente en el cambio apuntado.** (s.n.). La aludida aparición del Estado en su nuevo papel es, por una parte, consecuencia lógica de las actividades de las empresas multinacionales en cuya periferia el Estado se haya siempre presente, y por la otra, producto de la notable ampliación de las fronteras del intercambio que nace como corolario de la presencia activa en las corrientes comerciales internacionales de países cuyo sector externo está monopolizado por el Estado, lo que sucede a veces en aquellos pertenecientes al mundo en desarrollo y siempre entre las naciones de economías centralmente planificadas" (CARDENAS: 80).

- a) La autonomía de la voluntad de los particulares, representada en la libertad de iniciativa económica.
 - b) El imperio en materia comercial de los órdenes jurídicos internos de Derecho privado, llamados a su actuación a través del sistema para la solución de conflictos de leyes.
- 2) La evolución de las relaciones económico-comerciales en el contexto internacional ha determinado:
- a) La no vigencia de los conceptos que presiden a la actividad económica y por ende a la autonomía de la voluntad particular, ante el surgimiento de "nuevas modalidades" en el desarrollo del hecho comercial.
 - b) La participación activa del Estado como sujeto activo y a la vez como rector de la actividad comercial en lo internacional, desnaturalizando el carácter exclusivamente "ius privatista" que ha signado las relaciones jurídicas de orden mercantil.
 - c) La inoperancia, por razón de la creciente interdependencia económica entre las naciones y el fraccionamiento del mundo en bloques, de las normas nacionales, y por consiguiente, del régimen internacional para la solución de conflictos de leyes, relativas al tratamiento de las relaciones comerciales entre sujetos pertenecientes a distintos países.
 - d) La urgencia de normas uniformes y generales, que regulen los problemas de fondo de las actividades propias del comercio internacional, como la mejor manera de propiciar su mayor expansión y desarrollo sobre la base de una "seguridad jurídica" más integral.

La actividad económico-comercial, sin embargo, en su interacción con el ordenamiento jurídico, no permite, en las actuales circunstancias de transición histórica, avanzar más allá de la mera identificación de tendencias, hacia un escenario de precisiones conceptuales relativas a esa disciplina u orden normativo al cual le corresponde o habrá de corresponderle facilitar la acción pública dentro de la economía y su gestión directa por el Estado o, bien por los operadores privados, sujetos en lo

adelante a la tutela de sus libertades, o a la tutela de la función económica misma por ser ella de interés general y no sólo particular.^{17a} o mercantil, en esencia, así cabe señalarlo, hoy transita ambos sentidos y con solución de continuidad, sin dejar trazos de validez uninominal, desde las fronteras del Derecho interno hacia el Derecho público, los que se influyen y condicionan recíprocamente. Esta es una constatación indiscutible de la realidad.

Ya hemos señalado que algunos autores no reparando para su juicio en esa variable, igualmente importante, de creciente intervención estatal en lo económico, parecen advertir en el espectro de esta novísima interacción público-privada, nacional e internacional de lo jurídico-económico, orientada hacia el control potestativo de los intercambios materiales entre los hombres, el anuncio de un posible y hasta conveniente retorno a las ideas primarias del Derecho mercantil, signado entonces por el cosmopolitismo y su vocación clasista y consuetudinaria¹⁸; caracteres

17a Sin perjuicio de la exposición que, más adelante, realizamos acerca de las formas de intervención del Estado en la economía (cfr. infra), conviene citar —a título referencial— las interesantes elaboraciones de BAENA DEL ALCAZAR, quien afirma la existencia de un Derecho de la Economía referido, básicamente, a la sistematización general de la intervención del Estado en dicho sector, antes que como mero sustituto del Derecho mercantil o como Derecho material que rige a la economía. Dice, el autor mencionado, acerca de lo antes dicho, que los grados de intervención pública en la actividad económica, una vez superados los momentos históricos del absolutismo y del Estado liberal, pueden resumirse en tres: "1º) La presión del Estado (y de la Administración) sobre la economía para devolverla a la normalidad, (es decir, se fijan limitaciones a la actividad de los particulares por razones de interés público y que van desde el establecimiento de leyes antimonopolio hasta la sanción de muy diversas disposiciones reglamentarias tendentes a restablecer el "orden" concebido por los dirigentes políticos, aun cuando no se propone suprimir la libertad de iniciativa dentro del escenario económico); 2º) La intervención en forma de asunción parcial por el Estado (y la Administración) de los medios de producción y cambio; y, 3º) La planificación (entendida como la actividad realizada por los órganos coordinadores de la Administración Pública consistente en orientar a los empresarios privados e impartir directrices a empresas públicas u otros organismos interventores con el objeto de adaptar el proceso económico de un país a un plan previamente elaborado y debidamente aprobado)" (BAENA: *passim*).

18. Al decir de ARJONA COLOMO (: 357), "el Derecho mercantil es el que avanza a pasos agigantados en la esfera de la uniformidad de las reglas de conflictos mercantiles... Al cosmopolitismo del comercio corresponde... la tendencia de universalidad de régimen jurídico y la necesidad de reglas para los conflictos de legislaciones o intereses de los ciudadanos de diversos Estados".

éstos cuya importancia se redujo —según Puig Brutau— a partir de la "formación de los estados nacionales en Europa, durante los siglos XVI y XVII, (cuando) se nacionalizaron las fuentes del derecho privado" (apud. Barrera Graf: 22). De forma tal que, en la actualidad, así conviene subrayarlo, también se le otorgan y tienen a su vez indiscutible significación en cuanto a la tutela jurídica de la actividad mercantil con el exterior las "reglas objetivas de comercio internacional" (*diritto dei privati*) "que se fundan sobre una **contratación uniforme** en el ámbito de las relaciones de comercio internacionales" y que, aparentemente, están siendo consideradas "como el ordenamiento jurídico originario de la comunidad internacional de los comerciantes" (Galgano: 30). Es posible que ésta sea la tendencia que logre afianzarse en el futuro, pero repetimos, actualmente no podemos avanzar más allá de la mera constatación de las tendencias que se observan en cuanto a la regulación jurídica de la actividad económica e internacional.

Veamos, entonces, en sus líneas más generales, en qué consiste ese proceso de separación o de acercamiento hacia lo económico, que tiene lugar dentro de las diversas ramas del Derecho que se han visto más afectadas o influidas por esta variable de la dinámica social; en modo tal de aproximarnos a la comprensión global del polémico argumento de la intervención del Estado en la actividad mercantil y de los instrumentos o medidas a que éste puede apelar y apela legítimamente con el objeto de garantizarse en el cumplimiento de sus propósitos de intervención funcional en lo económico.

(a) Las normas de Derecho internacional privado.

Acerca del Derecho internacional privado, cuya crítica más autorizada es la que observa su progresiva minusvalía para la ordenación de las relaciones mercantiles que tienen lugar entre operadores particulares de diversos Estados y vista la inseguridad jurídica que, en cuanto a las transacciones más importantes cuantitativamente, ofrece la ausencia de uniformidad en las normas materiales a que éstas deberían estar sujetas, cabe observar, en justicia, que los estudiosos de esta disciplina no se han rezagado en sus esfuerzos por adecuada a las nuevas exigencias de la actividad económica.

Han suscitado, por el contrario, las más enriquecedoras polémicas tendentes a borrar ese carácter indirecto que han ofrecido siempre las normas sobre conflictos de leyes. Así lo pone de manifiesto la "Association International des Sciences Juridiques", en su reunión de Londres de 1962. Allí, "juristas como Graveson, Kopelmans, Malinttopi y Khan, demostraron cómo las regulaciones nacionales del comercio internacional han quedado totalmente anticuadas; lo que impone como tarea urgente... la elaboración de una normativa uniforme de ámbito internacional" (apud. Miaja, II: 331-332).

El citado desarrollo o adecuación del derecho internacional privado parece, sin embargo, ser motivo de polémica en cuanto a la forma de su implementación; de un lado, están quienes abogan por la unificación internacional de las normas del Derecho privado interno, y del otro, los que propenden a la instauración de reglas uniformes para la solución de conflictos. E igualmente, quienes laboran por la unificación general del Derecho mercantil internacional, y los que auspician su renovación por áreas prioritarias¹⁹. Todas estas labores adquieren viva representación en los esfuerzos que actualmente desarrollan a nivel universal, entre otras, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), como así también en lo regional la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP), dependiente esta última de la Organización de los Estados Americanos y cuyas reuniones de trabajo reseña y analiza con profusión el profesor venezolano Gonzalo Parra Aranguren.

19. La corriente de unificación de los derechos internos parece inscribirse en las actividades de la CNUDMI (UNCITRAL). E. g. la presente cita: "Para los fines presentes se entiende por **desarrollo del derecho internacional privado** no tanto un acuerdo internacional respecto de las disposiciones relativas a las controversias de las leyes según las aplican los tribunales nacionales o arbitrales, sino más bien de una unificación del derecho privado, principalmente en el campo del comercio internacional, es decir, la unificación del derecho que rige la venta internacional de mercancías o la formación de los contratos" (Tomado del Memo enviado por el representante húngaro al Secretario de las Naciones Unidas, a fin de que incluyese el tema **Derecho Mercantil Internacional** en el 19º Período de Sesiones de la Asamblea General-Cfr. Anuario, I: 5).

Así también, dentro de este contexto, el Maestro GARRIGUES es de la idea de que esta unificación parta de los sectores prioritarios atendiendo al gran espectro que hoy define al mundo de los negocios (Apud. De Sola: 11).

Al decir de De Sola, y sin faltarle razón, "preciso es reconocer que esos meritorios esfuerzos no han obtenido **consagración universal...**" (De Sola: 10), y su vigencia como orden normativo regular para el comercio internacional se debate entre su posibilidad de imponerse obligatoriamente a todas las naciones y los inevitables residuos de "chovinismo" que siguen caracterizando a muchas de ellas. A todo evento, se sigue insistiendo que el Derecho mercantil internacional está integrado por "el conjunto de normas que rigen las relaciones comerciales de derecho privado" (Secretario de la ONU, apud. De Sola: 11), excluyéndose o desconociéndose con ello la creciente e indetenible intervención estatal, en países occidentales de la órbita no marxista, en la gestión directa de las actividades de producción y en las transacciones mercantiles de mayor significación estratégica.

(b) Las normas de Derecho internacional público.

En lo referente a la normativa jurídico-internacional de carácter público, no es necesario enfatizar que el comercio tiene gran importancia desde los albores mismos del llamado Derecho de gentes. Sin embargo, por ser actividad secularmente entendida como propia de los particulares, la participación del Estado en relación a la misma tuvo siempre, como ya se dijo, una naturaleza esencialmente fiscal. Sobre esta base, se inscriben los innumerables tratados de comercio y amistad suscritos durante todo el siglo XIX y parte importante del presente. Aún no se percibía —al decir de Jorge Castañeda— la conveniencia de un cuerpo universal de normas obligatorias que regulasen las relaciones económicas internacionales "sobre bases justas" (Castañeda: 14).

El Pacto de la Sociedad de las Naciones representa en este sentido una tenue iniciativa, al disponer que los Estados miembros habrían de "asegurar y mantener... el trato equitativo para el comercio de todos los miembros de la sociedad..." (artículo 23e); pero, a pesar de la celebración de conferencias económicas mundiales en 1927 y 1933, nada se logra avanzar en cuanto a la participación de los Estados como rectores y/o sujetos activos y pasivos de la actividad comercial recíproca, y en ellas, se mantiene incólume el principio de libertad de la iniciativa

económica privada, que el Estado se limitaría a garantizar mediante el ejercicio de sus poderes soberanos.

El ya citado nacimiento del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), con los acuerdos de Bretton Woods suscritos en la segunda posguerra (1944), marcan un hito fundamental en el desarrollo y evolución del comercio internacional de la posteridad. Así, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas, en su primera sesión de 1946, decide convocar una Conferencia sobre Comercio y Empleo que dio origen a la adopción en 1948 de la llamada *Carta de La Habana*, con la cual se instauraría una Organización Internacional de Comercio (ITO). Esta, sin embargo, debido a los esfuerzos norteamericanos por mantener la concepción individualista tanto privada como estatal, en materia económica, no logra ser objeto de ratificación por el número suficiente de Estados suscriptores exigidos por el propio texto de dicho tratado internacional. Un segundo intento, en 1954, para establecer una organización para la cooperación comercial, fue igualmente abortado. Los Estados Unidos obtienen, por vía preliminar a la suscripción de la *Carta de La Habana* y tomando como base el capítulo IV de la misma, que el comité preparatorio de la Conferencia concertase la celebración de un acuerdo parcial —consagrado sobre el principio de la nación más favorecida— en materia de reducción de aranceles aduaneros y otras barreras al comercio, que fue suscrito en Ginebra en 1947 con el nombre de Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. El mismo entró en vigencia a partir del 1º de Enero de 1948.

Cierto es que el nacimiento del GATT constituyó un golpe mortal para la creación definitiva de una organización inter-estatal que controlase y promoviese toda la actividad comercial sobre bases comunes y equitativas; pero, ella señala, por otra parte, también, el advenimiento de una nueva etapa en las relaciones mercantiles internacionales, dentro de la cual éstas pierden su impulso en la acción exclusiva de la iniciativa privada, para encontrarse, en lo adelante, sujetas a la tutoría de los Estados mediante la utilización finalista y funcionalista de los instrumentos arancelarios y demás restricciones oficiales al comercio.

La insuficiencia que, a posteriori, revela el GATT para atender y solucionar todos los problemas relativos al comercio internacional, en particular aquellos que más afectan a los países en vías de desarrollo, sirvió para incentivar la decisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de constituir un nuevo foro inter-gubernamental de carácter económico. Así, el 30 de Diciembre de 1964 nace la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en cuyo seno hoy se analizan de manera global, aun cuando sin efectos vinculantes, todos los aspectos que involucran la actividad comercial internacional y su incidencia en el desarrollo económico; pero, privilegiándose, aún más, la función directiva del Estado en la actividad económica, limitada en el pasado a la sola fijación autoritaria o convencional de impuestos arancelarios o de medidas aduanales de carácter fundamentalmente fiscal.

La inserción progresiva de los Estados en el manejo de los asuntos internacionales de naturaleza económica es destacada por el autor Pierre Vellas (:10), quien señala la existencia de un Derecho internacional económico del cual dice no es parte sino expresión fidedigna de la evolución del Derecho internacional público, haciendo constar que este Derecho deja de ser un Derecho de mera relación para transformarse en un Derecho comunitario de una sociedad internacional cada vez más jerarquizada, donde las reglas se imponen **bajo los efectos de una necesidad social más manifiesta** (s. n.). Pero, al revisar este bipolar tratamiento público-privado que afecta al comercio internacional, y asimismo, en los casos particulares de Derecho privado, su enlace directo con el orden interno, se debe destacar que buena parte de la participación activa que tiene el Derecho internacional en el manejo de los asuntos económicos comerciales, aún se mantiene en buena parte dentro de los cánones tradicionales de la denominada cooperación intergubernamental. Es decir, una vez que los Estados asumen compromisos comerciales internacionales (en su mayoría de tipo arancelario y/o aduanal), la aplicación obligatoria de éstos dentro del orden interno con el objeto de hacerlos efectivos, continúa realizándose mediante la adopción de disposiciones de base constitucional que, de acuerdo al enfoque clásico, encomiendan su desarrollo al Derecho administrativo nacional; y, en no pocos casos, tales normas administrativas de comercio con el exterior responden

a un acto aislado y soberano del Estado. V. gr. las leyes y demás normas aduanales, sobre control de cambios, en materia portuaria, sobre promoción y financiamiento de las exportaciones, sobre la organización administrativa interna del comercio exterior, etc.

En esta última perspectiva, al operador o comerciante internacional ya no sólo le es imprescindible conocer las normas internacionales —públicas o privadas— que afectan su actividad o, las distintas modalidades de contratación y su relevancia **ius privatista**, porque en definitiva, la definición, por ejemplo, del precio en la compra-venta, toma como punto de referencia la atenuación o agravación que las normas administrativas internas de los países vinculados al negocio hayan previsto en el orden arancelario, aduanero y portuario, así como las ventajas que éstas hayan propuesto para el desarrollo del comercio exterior en general. "...la propia viabilidad de las operaciones depende de las exigencias reglamentarias de cada país en las cuales se plasma la intervención administrativa en el comercio exterior..." (Delgado: 23). No nos olvidamos, en este orden de ideas, de las normas de Derecho interno relativas a los delitos económicos y con las cuales se pretende, acreditándoles un efecto extraterritorial que les niega parte importante de la doctrina, ejercer en no pocos casos influencias sobre el comercio internacional, cuando éste pueda incidir negativamente en el régimen de competencia establecido para la operación del respectivo mercado doméstico.

(c) Ruptura epistemológica.

Ahora bien, por vía preliminar hemos adelantado que, aún reconociéndose la vigente interacción entre las diversas ramas del Derecho, público y privado, interno e internacional, en lo relativo a las operaciones mercantiles internacionales y su tutela funcional por el Estado, el problema de su ordenación no ofrecería mayores inconvenientes de carácter ideológico, metodológico e interpretativo, de no haberse operado una ruptura tan determinante en los conceptos que le han servido de base a la teoría general del Derecho, por obra de muy diversos factores estrechamente relacionados con la noción de soberanía del Estado, a saber: (a) la regionalización e integración de las diversas economías nacionales, en particular aquéllas en desarrollo,

a objeto de fortalecerlas compensando, entre otras variables, la expansión destructiva del movimiento económico transnacional controlado por operadores privados y, obviando los Estados, para estos fines, las restricciones que a los ámbitos de validez del Derecho interno e internacional impone la soberanía y sus límites de orden personal y espacial o territorial; (b) el citado desdoblamiento y transnacionalización de las economías domésticas, a raíz de lo cual los operadores privados se vieron en la necesidad de estipular, al margen de la soberanía estatal, reglas privadas o corporativas de universal aplicación para el manejo de sus negocios y demás obligaciones internacionales de tipo comercial, cuya dinámica y magnitud exponencial han hecho difícil, sino imposible, sujetarles al sacramentalismo y a la pereza dispositiva de las normas del Derecho clásico; y, (c) la postulación, por parte de la doctrina, de una nueva sistematización del ordenamiento jurídico, en modo tal de fracturar sus disposiciones separando las de contenido económico de otras que no lo tienen, entendido como está que aquéllas, respondiendo a su naturaleza intrínseca y a los confines específicos de la actividad que es objeto de su regulación, mal puede detenerse en las Fronteras de orden político y territorial que al resto de las relaciones societarias les impone la existencia y vigencia del Estado; menos aún pueden desconocer, esas normas económicas, la obligada interrelación que propician entre los intereses generales y aquellos particulares, cuya yuxtaposición dio origen a las ramas pública y privada de Derecho.

(c.1) El derecho comunitario o de la integración.

Muchas de las prerrogativas que son detentadas por los Estados de acuerdo a los sistemas de Derecho internacional privado, de Derecho internacional público o de Derecho administrativo, han sido renunciadas por aquéllos en favor de organismos comunitarios de rango **supranacional**, que cumplen la función de **dictar normas** —comunes, de inmediato y obligatorio cumplimiento por los Estados, así como de directa aplicación a sus nacionales— para la unificación, armonización y, en definitiva, **integración regional** de sus economías internas.

Se sustituye así, en el orden internacional, la idea intergubernamental por comunitaria, en razón de la cual ya no se postulan soluciones jurídicas conjuntas destinadas a producir

sus efectos en el ámbito nacional, que conservaría la plenitud de su autonomía e individualidad, sino "soluciones comunes destinadas a producir sus efectos en un espacio más amplio" (IIEJ: 5); y, si bien el concepto ortodoxo en que se apoya esta nueva modalidad de ordenación jurídica, que afecta al Derecho interno como al internacional, sufre atenuaciones en su adecuación a la realidad (vid. Alalc y Grupo Andino), "los Estados suscribiendo los compromisos respectivos, consienten, obviamente, en una renuncia parcial (otros autores hablan de ejercicio conjunto o, bien, de delegación en el ejercicio) de sus soberanías, y por consiguiente, reconocen la vigencia de un sistema de normas a ellos *supraordenado* (Bernini: 26). En consecuencia, las normas y los métodos de interpretación de este incipiente Derecho comunitario o de la integración económica, modifican el enfoque tradicional de la materia que es objeto de su regulación, es decir, el comercio internacional. En lo particular, las normas arancelarias y aduanales, por ejemplo, ya no tienen carácter nacional y, por lo tanto, se sustraen al tradicional Derecho administrativo o al internacional público, según los casos; las normas en materia de sociedades e inversiones extranjeras, por su parte, escapan a la exclusividad regulatoria del Derecho internacional privado y del comercial interno, presionadas por las exigencias del orden comunitario junto al advenimiento de los nuevos modelos societarios multinacionales requeridos para la integración económica.

(c.2) El derecho corporativo o "diritto dei privati".

La otra modalidad de regulación normativa del comercio internacional está representada por el denominado "diritto dei privati", expresión debida a Cesarini Sforza (apud. Balossini: 10), también conocido como Derecho corporativo (Loussouarn y Bredin). El no es otro que el complejo de normas que autoridades no estatales emanan para regular determinadas relaciones jurídicas entre las personas a ellas sujetas; o bien, aquellas que se crean para regular relaciones de interés colectivo en ausencia, o ante la insuficiencia de la ley estatal.

Sforza ha identificado el "diritto dei privati" con aquel de las colectividades o cuerpos que se forman entre los particulares sin la intervención del Estado: Se podría por esto llamarlo "Derecho de las organizaciones" (Balossini: 13). El nacimiento

de este Derecho "sui generis" conllevaría la aceptación de una disociación entre los conceptos de Derecho y de Estado; implica la fractura de la anticientífica concepción que hemos tenido del Derecho luego de la formación de los Estados Nacionales. Y, no es otra cosa que una viviente respuesta, por una parte, a las dificultades que impone —básicamente— el Derecho internacional privado, cuya evolución y concreción dista de ajustarse al dinamismo del comercio internacional; y por la otra, al inevitable temor que en los operadores del comercio determina el tener que quedar eventualmente sujetos a leyes y jurisdicciones que les son desconocidas, y que a todas luces condicionan el sano y eficaz desarrollo de las relaciones internacionales en la materia.

Loussouarn y Bredin afirman que si bien esta normativa se refiere fundamentalmente a la parte técnica que afecta al comercio, revela la presencia de un importante fondo común: Traducción de reglas de costumbre de portada general. (Loussouarn: 47). Hemos de citar en este contexto, además de las labores del Comité Marítimo Internacional (Amberes), la adhesión que suscitan las disposiciones de la Cámara de Comercio Internacional e.g. las "Reglas internacionales para la Interpretación de los términos comerciales (Incoterms), las "Normas para el cobro del papel comercial", los "Usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios"²⁰.

(c.3) El derecho económico o de la economía.

Debemos mencionar —aun cuando sea brevemente— aquellas corrientes de pensamiento que sostienen, en cuanto a la regulación jurídica de la actividad económica nacional e internacional, el advenimiento de un nuevo Derecho de carácter unitario: el Derecho de lo económico, que se plantea la urgencia de revolucionarias y dinámicas normas que cobijen a la actividad económica y comercial frente a las exigencias de la sociedad actual^{20a}. Un nuevo Derecho, que si bien tendría la

20. Una didáctica exposición acerca del funcionamiento de las normas de Derecho corporativo emanadas de la Cámara de Comercio Internacional, encuéntrase en la reciente obra de RODNER: 545 ss.

20a BAENA, al pronunciarse sobre la inadmisibilidad del llamado Derecho de la economía, acerca del cual reconoce los esfuerzos que se realizan por otorgarle carácter científico, advierte por otra parte la ausencia de una clara delimitación acerca de su contenido, y en definitiva

misión intransferible de asegurar el cumplimiento de las políticas económicas, evitando los riesgos y la arbitrariedad, también deberá dar participación activa en su formulación a los economistas a quienes corresponde decir el cómo, el porqué y hacia qué fin. La economía fijará y jerarquizará los fines y medios económicos y el Derecho, traduciéndolos a normas, se encargará de ordenarlos como procesos. Resulta así el Derecho económico, al decir de Lorenzo Mossa (apud. Moore) de la combinación armónica de la economía y el Derecho, pero que, como combinación social y sistemática, es derivada y reciente. No es la combinación que existe en cualquier sistema de Derecho, y antes bien, lo produce y perfecciona, sino que es, totalmente terminal y propio de la civilización moderna. El jurista húngaro Cottely, busca significar como respuesta a este planteamiento, lo impostergable de una reordenación en los elementos de juicio, sobre los cuales se ha sustentado la ciencia jurídica tradicional. Y distingue al efecto, siguiendo la corriente kelseniana, entre el Derecho como pura norma coactiva y las ideologías o valoraciones que lo inspiran. Expone en este orden, por vía de ejemplo que "aun cuando pusiéramos a la justicia como única y suprema ideología de cada norma jurídica, es difícilmente concebible que haya motivado, ideológicamente, el nacimiento de las normas por las que deban acuñarse monedas de tal o cual tamaño, o tal o cual contenido de oro... o que el país deba adoptar el sistema métrico y no otro..." (Cottely: 39).

La anterior acotación, si bien sirve para destacar que los hechos económicos escapan a la ordenación y a la valoración jurídica clásica, es criticable si se piensa que la economía no existe per se, sino en función de algo y por algo. Entonces, el nuevo Derecho económico o de la economía, requerirá de normas constitutivas o de "estatutos-marco", impregnadas de amplio contenido ideológico o finalista, y de normas pragmáticas o de implementación, vaciadas de cualquier formulación valorativa.

del sistema de principios que habrían de sustentarle; de la autonomía del Derecho económico, "porque: 1º) Está compuesto por normas de naturaleza jurídica diversa; 2º) La elaboración ha de realizarse de acuerdo con principios que se corresponden a la naturaleza de las normas y que son de difícil yuxtaposición; y 3º) El carácter supraordenador que se pretende (para el mismo) es incompatible con un sistema de principios". Y, en la definitiva, "en el caso de admitirlo (el Derecho de la economía), esto supondría la construcción de la ciencia jurídica desde puntos de vista diferentes de los actuales". (BAENA: 53-54).

Debe dejarse constancia, en este orden, que entre quienes propician la existencia del nuevo Derecho se aprecia una división de opiniones en cuanto al origen del mismo, si bien no es tan enfática en lo relativo a la formulación normativa y su interpretación.

Moore señala que el Derecho económico se desprende del Derecho político, acepta las tareas o cometidos resultantes de la nueva visión económica y se la incorpora; y, destaca —apoyándose en Hedemann— lo importante que será estudiar dentro del Derecho político si no se ha modificado fundamentalmente el concepto del Estado, con esta fuerte inserción de la economía en su campo de actividad. Esteban Cottely, ya citado, por su parte refiere la existencia de un Derecho económico contrapuesto a un Derecho político, que vienen a constituir dos grandes y novísimas ramas que, en lo adelante, encerrarán a toda la ciencia jurídica. El campo político no sería otro que aquel en el cual se ubicarán todos los derechos con base ideológica de carácter no económico y en el segundo campo el interés económico tendría papel imprescindible.

En cuanto a las normas de este nuevo Derecho económico, ellas no pueden ser como las del Derecho civil o penal: normas de estructura, sino de coyuntura o situación (Moore:65); y, por ello, "para la creación de normas económicas de orden público, el procedimiento de un cuerpo legislativo no es el adecuado. Por su naturaleza pues, las normas económicas han de dictarse preferentemente por decretos gubernamentales. La actividad del cuerpo legislativo se limitará a la legislación que ofrezca los contornos, los límites (*hahmengesetzgebung*), y al control constitucional de los derechos gubernamentales" (Cottely: 50).

"Como las normas del nuevo Derecho, en último término, persiguen hacer realidad ciertos fines de política económica, es obvio concluir que, su interpretación, debe adaptarse a los cambios en la política económica del Estado. Separar la interpretación de las leyes económicas de la política económica estatal importaría convertirlas en instrumentos altamente perturbadoras, así para la autoridad pública, que vería desbaratada su dirección económica con las mismas normas dictadas para ejecutarlas, cuanto para los sujetos económicos que deberían afrontar la incidencia de dos orientaciones estatales divergentes" (Moore: 121).

II. DEL DERECHO MERCANTIL AL DERECHO DE LA ECONOMIA Y/O EL COMERCIO INTERNACIONAL

El corolario de las ideas hasta aquí expuestas es el siguiente: La definición de la naturaleza y el contenido del régimen jurídico de la economía y el comercio entre las naciones, encuentra como punto crítico no ya la presencia señalada de una evolución constante y firme hacia nuevas y audaces *concepciones, desplazándose las nociones tradicionales* aportadas por la teoría general del Derecho, cuanto la fragmentación política, económica y sociológica de la comunidad universal, que determina la coexistencia de los enfoques divergentes presentados en este capítulo. Por ello, la dificultad de enmarcar al fenómeno económico dentro de líneas jurídicas científicamente coherente, que permitan su unidad conceptual, de interpretación y aplicación, propicias a un desarrollo más estable y equilibrado de las relaciones internacionales. Señala Cottely, que debemos apartarnos del análisis acostumbrado en la literatura jurídica que consiste en sintetizar brevemente las opiniones sobre la materia, criticarlas, refutarlas, y luego exponer la propia. "Estamos convencidos que cada uno de los tratadistas, desde cierto punto de vista, tiene la razón. No podemos aceptar solamente una cosa: descuidar el problema, no ver que éste existe y que vale la pena estudiarlo y analizarlo" (Cottely: 38). Así, *comprometidos como estamos por razón del presente artículo*, cuando menos a dejar constancia de las tendencias del Derecho en su interés por afirmar su presencia dentro de la actividad económica y comercial exterior e internacional, revisemos seguidamente y a título de recapitulación las muy diversas definiciones que nos aporta la doctrina más autorizada, con el objeto de fijar la naturaleza, el contenido y los alcances de esta actividad ordenadora.

(a) Concepción iusprivatista internacional.

- 1º) Clásica. "Buscar soluciones, resolver conflictos entre varias legislaciones, he aquí el objeto primordial del Derecho mercantil internacional" (Romero del Prado apud. Febres: 141). Arjona en su obra de Derecho Internacional Privado, separa de esta disciplina al llamado Derecho internacional marítimo, (cfr. Arjona 357 y 440).

- 2º) **Moderna.** "Se entiende por desarrollo progresivo del Derecho Internacional Privado...una unificación del mercio internacional, es decir, la unificación del derecho que rige la venta internacional de mercancías o la formación de contratos" (*Comisión de Derecho Mercantil Internacional-UNCITRAL: 1,5*).

(b) Concepción iuspublicista internacional

- 1º) **Clásica.** "La denominación Derecho Internacional es estrictamente técnica: designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados"... "La **Cooperación** entre los **Estados** con el propósito de ampliar sus intereses económicos es tan antigua como el mismo Derecho internacional" (Sorensen: 53 y 570).
- 2º) **Moderna.** "Se hace difícil definir el **Derecho internacional económico**. Cuando más, podría decirse que es una disciplina integrante del Derecho internacional general, cuyos fundamentos se ubican en lo que Friedman llama el Derecho internacional de cooperación, en que los vínculos entre las partes resultan de valores o intereses en común"... "Las normas y principios del naciente Derecho internacional económico encuentran sus fuentes mediatas en aquellos organismos que de una u otra forma regulan o regularon la transferencia internacional de recursos que comprende en esencia el crédito y financiamiento externo, las inversiones extranjeras directas y el comercio de mercancías, tecnologías y servicios a escala internacional". (Witker: 105).
- * "Según la ampliación hecha por Schawarzenber el contenido sustantivo del **Derecho económico internacional** es: La propiedad y la explotación de recursos naturales, la producción y distribución de bienes, las transacciones internacionales, visibles o encubiertas de carácter económico o financiero, la moneda y las finanzas y finalmente el status y la organización de las instituciones abocadas a esas materias" (apud. Witker: 105).

- * Se ha señalado que el **Derecho internacional público** de la **economía** nace con la Carta de los derechos y deberes económicos de los Estados (1974), si bien la expresión Derecho internacional económico comienza a utilizarse con motivo de la aplicación por parte de los Estados de la cláusula de la nación más favorecida, para sus intercambios comerciales. Aparece evidencia de éstos en la obra de N. Ito. Sin embargo, el término de la "nación más favorecida" parece remontarse al siglo XVIII, siendo atribuido a un tal G.F. de MARTENS, quien lo cita en su obra "Precis du droit des gens moderne en Europe, 1788. Ito: 15).

3º) Integracionista o estatal mundial

PIERRE VELLAS, al comentar acerca de un Derecho internacional económico, del que dice no hace parte, sino que es expresión fidedigna de la evolución del Derecho internacional público, hace constar que éste deja de ser un derecho de relación para transformarse en el Derecho comunitario de una sociedad cada vez más jerarquizada, donde las reglas se imponen bajo los efectos de una necesidad social más manifiesta. (Vellas: 10).

(c) Concepción administrativa de Derecho interno.

"...algunos juristas niegan la autonomía del Derecho económico por considerarlo parte integrante del Derecho administrativo, ya que la nueva disciplina utilizaría instituciones y principios propios y conocidos de esta tradicional rama del Derecho Público. Antonio Amorth. L'Insegnamento del Diritto dell'Economía. Revista Il Diritto dell'Economía -n.1.-Torino, 1957), refiriéndose a esta integración del Derecho económico en el administrativo, manifiesta que todo el nuevo Derecho parece implicar una actividad nueva en la administración pública, esto es, una nueva tarea o cometido estatal. Así se explica, por qué los más meditados estudios sobre el Derecho económico se deban a cultores y especialistas del Derecho administrativo" (Moore: 72).

(d) **Concepción corporativa.**

Barrera Graf al escribir su libro sobre la compraventa comercial internacional de mercaderías, dedica la primera parte del mismo al estudio de las normas de Derecho corporativo, acerca de las cuales nos hemos referido ampliamente *ut supra*; e intitula dicho capítulo: "Hacia un Derecho internacional del comercio". (Cfr. op. cit.).

(e) **Concepciones autónomas.**

1º) **Sobre el Derecho económico general.**

- * El Derecho económico es una nueva disciplina, dedicada a estudiar las estructuras jurídicas de las economías nacionales y de las relaciones económicas internacionales... "Las dificultades del Derecho económico como disciplina científica derivan de su carácter **interdisciplinario**, lo que pone en juego todos los problemas de interconexión entre el Derecho y la economía y delicadas cuestiones metodológicas, como la de medir el impacto del derecho en la realidad social" (White: 7 y 9).
- * En esta línea también debe inscribirse la opinión de Moore, pero el mismo refiere a un nuevo Derecho de corte publicista, signado por la progresiva y activa intervención del Estado en la economía. Concibe así al Derecho Económico "como el conjunto de principios jurídicos que informan y de disposiciones, generalmente de Derecho público, que rigen la política económica estatal orientada a promover un más acelerado desarrollo económico". Y adicióna, "para la tesis que niega su autonomía sustancial, admitiéndolo sólo como una especialización en cada una de las ramas del Derecho, cabría hablar entonces de un Derecho constitucional económico, un procesal económico, un internacional económico. En cambio, para los que le asignan una autonomía sustancial, éstos serán otras tantas divisiones o ramas de un Derecho Económico independiente y poderoso" (Moore: 37 y 70).

2º) **Sobre el Derecho de la economía y/o el comercio internacional.**

- * El **Derecho del comercio internacional** tiene por objeto el conjunto de reglas que rigen esta actividad. Muchas de ellas son de Derecho Interno, otras resultan de convenciones o de usos internacionales. Ni su ubicación respectiva, ni su calificación están firmemente aseguradas. Pero, el comercio internacional es una inmensa realidad" (Loussouarn: 13).
- * "Toda reflexión sobre el **Derecho internacional económico** debe partir de una doble constatación: la primera, demasiado conocida... es la extensión del Derecho internacional al dominio de la cooperación económica internacional: el Derecho internacional ya no es más un simple Derecho de coexistencia entre los Estados, limitado a sus relaciones; él se ha transformado en un **Derecho de finalidad**, un cuadro necesario a las políticas económicas de desarrollo y su valoración... Esta primera constatación se acompaña de una segunda: Los nuevos sectores del Derecho internacional ponen en práctica técnicas y conceptos diferentes a aquellos del Derecho internacional clásico" (Weil: 3).

El autor citado, agrega igualmente, al explicar por qué el fenómeno económico **traumatiza al Derecho**, sea interno o internacional, público o privado, lo siguiente: "Es que dos nociones intervienen aquí, desconocidas por el Derecho tradicional, la de coyuntura y prospectiva... La **coyuntura** es una situación que resulta de un reencuentro de circunstancias que son consideradas como el punto de partida para una evolución, para una acción; ahora, a esta materia esencialmente fluctuante, el Derecho económico aplica métodos que dan más importancia a la **prospectiva** que a la normativa: **El no dicta conductas, él busca de influir vida a los elementos de previsión**, a los que él apela para correcciones con base a la experiencia... Es a este propósito que M. André Hauriou lanza la expresión —llamada sin duda a hacer fortuna— de Derecho de lo Aleatorio (Weil 17-18).

- * "Para unos como Schwarzenberger (según refiere Weil, *op. cit.*: 32), el **Derecho internacional económico** se limita a problemas de puro Derecho internacional público: relaciones económicas de carácter interestatal y actividades de las organizaciones internacionales económicas"... "Para otros, deberá desbordar el cuadro de las relaciones interestatales y las actividades de las organizaciones internacionales de carácter económico para englobar todas las reglas, incluyendo las de origen nacional como de derecho privado, que regulen las relaciones económicas a través de las fronteras, siendo de precisar que esta disciplina no consiste en un Derecho internacional para la reglamentación de la economía, sino de un derecho de reglamentación de la economía internacional"²¹.

21. Esta última versión, presentada por WEIL, se corresponde a nuestro juicio con el estado actual de la doctrina más autorizada, cuando revisa el contenido y la naturaleza jurídica del hecho mercantil, en particular el internacional, tomando como punto de referencia la creciente y polivalente intervención estatal dentro de las actividades de orden económico. La bibliografía italiana, empero, es la que nos presenta de una manera más atinada un esquema "globalizante" de las diversas tendencias definitorias que hemos citado en el presente capítulo. Así, establece la misma que "la expresión **Derecho internacional de la economía**, al igual que sus equivalentes..., designa una disciplina de contornos todavía muy imprecisos. Existe cuando menos el acuerdo de la doctrina sobre el hecho de que el fenómeno que ésta última toma en consideración o si se quiere, transforma en su objeto material, encuéntrase constituido por la **economía internacional**; y esto es, técnicamente hablando, el conjunto de relaciones jurídicas atinentes, como puede sintéticamente decirse, a los flujos internacionales de bienes, servicios, capitales y fuerza de trabajo. Pero, son profundas las divergencias que todavía existen para individualizar criterios idóneos a señalarle una verdadera y propia unidad sistemática a la materia, con referencia sobre todo a las fuentes de la misma... Simplificando, parecen ser dos las orientaciones principales. La primera, para reconstruir la unidad de la disciplina asume como objeto de la misma, al menos tendencialmente, todas las relaciones jurídicas del mencionado tipo, de manera independiente a los sujetos entre los cuales aquellas se desarrollen (Estados, empresas, particulares, etc.) y atribuye consiguientemente relieve, como fuentes de la materia, a todo el conjunto de normas y de principios de diversa proveniencia formal, absorbiéndolos sea del Derecho internacional público, sea de los eventuales Derechos internos, como también, en definitiva, de los órdenes autónomos de los particulares... En esta perspectiva, la unidad de la materia viene lograda a partir de su objeto... La segunda orientación ve, por el contrario, en el Derecho internacional de la economía sólo un sector o una región del Derecho internacional público; y ésto es aquella parte de tal disciplina que se relaciona con la materia económica... Ahora bien, el contraste entre las dos orientaciones indicadas no deriva, como pudiese pensarse a primera

Ahora bien, sin que pretendamos proponer un análisis de contenido acerca de las tendencias doctrinarias que se albergan en las definiciones anteriormente transcritas, lo cual escapa al objetivo que cumplimos con el presente papel de trabajo, cabe sí señalar el uso indiscriminado que de los términos económicos hacen los diversos autores y juristas citados. Este desfase, de orden semántico, debe estar contribuyendo, en alguna medida, no sabemos cuán importante, a oscurecer el escenario jurídico, cuando se tratan justamente de precisar los verdaderos alcances de la incidencia de lo económico sobre lo normativo y el grado o medida en que las normas del Derecho han perdido, por obra de lo económico, si es que ello ha tenido lugar, su esencia original, fracturándose los principios que, de ordinario, han venido sustentando a la pirámide jurídica y su formal división público-privada en lo interno o internacional. Así, en lo concerniente a la sistematización de la regulación tutelar o interventora, por el ordenamiento jurídico, de las diversas operaciones que se ejecutan dentro de los mercados internacionales, al amparo o por iniciativa propia del Estado o con sujeción a las reglas convenidas autónomamente entre los particulares, unos hablan de **Derecho comercial** y otros de **Derecho económico**. La primera expresión ha sido la tradicionalmente usada por los privatistas, y la otra, aun cuando su origen

vista, de una diversa selección de orden meramente clasificatorio, antes bien es el fruto de dos modos radicalmente distintos de representarse el contexto dentro del cual se desarrolla el proceso de internacionalización de la actividad económica. En la primera orientación el acento se pone, en definitiva, sobre el dinamismo, al interior del mercado mundial, de los distintos factores de la producción y de los operadores económicos que en particular son sus portadores. Y ello explica porque se sostenga posible reagrupar y poner sobre el mismo plano todas las fuentes legislativas, sea cual fuere el ordenamiento que les dé origen y regule, directa o indirectamente, la actividad de los sujetos en cuestión... La aproximación, por tanto, al Derecho internacional de la economía, dentro de esta perspectiva se revela de tipo esencialmente **microeconómico**. En la segunda orientación, la observación se concentra sobre la realidad de la división del mundo en una pluralidad de Estados y sobre los límites que tal realidad sobrepone a la movilidad internacional de los distintos factores de la producción, así como a los esfuerzos que se adelantan para la unificación del mercado mundial. El problema central, en consecuencia, se ubica en el análisis de cuales son, a nivel de las relaciones entre los Estados, y del ordenamiento jurídico respectivo, los principios de estructura o las normas capaces de influir sobre el proceso de internacionalización de la economía. La aproximación a este orden jurídico específico asume, entonces cuando menos en lo fundamental, una caracterización **macroeconómica**" —Traducción libre del autor— (PICONE: 32-35).

alemán quiso significar algo más, ha sido utilizada por los publicistas para identificar el objeto de su estudio en el campo de la cooperación²².

LAS MEDIDAS DE INTERVENCION ESTATAL EN LA ECONOMIA: RESTRICCIONES Y DISTORSIONES A LA COMPETENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL

I. Modalidades y grados de la intervención estatal en la economía.

Dentro de la línea de pensamiento a que se contraen las páginas anteriores y, haciendo nuestra la afirmación de Urdeneta Troconis, hemos de reiterar que "una de las modificaciones más notables que ha sufrido el Estado de Derecho contemporáneo con respecto a su modelo original (ampliamente liberal) consiste en que, a pesar de mantenerse el principio de respeto a la iniciativa privada, él tiene la facultad —y el de-

22. La concepción iusprivatista siempre ha ofrecido —y así lo creemos— una imagen cesarista, formal y solemne del Derecho. Conforme a ella, se ha generalizado la aseveración de que la norma define los límites y contenido de los hechos y conductas sociales de relevancia jurídica. En esta perspectiva, puede tomarse como referencia el artículo 2º del Código de Comercio venezolano, y en el cual caprichosamente se extiende el concepto de Actos de Comercio, no sólo a aquellos de simple intermediación entre productores y consumidores, sino también, a todos los relativos a actividades propias de los sujetos señalados. Con base a esto es que la doctrina venezolana define al COMERCIO como "el conjunto de operaciones efectuadas con el objeto de obtener un beneficio o lucro, especulando sobre la TRANSFORMACION, TRANSPORTE Y CAMBIO DE PRODUCTOS; y entendiéndose por LUCRO, "la ventaja material valorizable en dinero, que en el ejercicio del comercio está destinada a reproducirse, o sea a servir de instrumento de nuevas operaciones.

De la otra vertiente, la publicista, se infiere que la ECONOMIA constituye un fenómeno natural, no producto del Derecho sino anterior a su existencia, y al que por su relevancia jurídica la norma se le acerca, a fin de concretizar la ordenación que su propia esencia exprese. Tenemos así, que en sentido lato, la ECONOMIA viene a ser la ciencia social que examina aquella parte de la actividad individual o colectiva que está esencialmente consagrada a alcanzar y utilizar las condiciones materiales del bienestar (MARSHALL-apud. BARRE: 27).

En sentido estricto es, la ciencia que tiene por objeto el estudio de la manera como la riqueza se PRODUCE, se CAMBIA, se DISTRIBUYE y se CONSUME (BAUDRILLART: 28). El COMERCIO sería entonces aquella actividad que extrapola a la producción del consumo. Es decir, la rama de la actividad económica que consiste en la adquisición de bienes para proceder a su reventa. Entendemos que, siendo el comercio un fenómeno que escapó vertiginosamente a los mismos marcos del Derecho, el posible tratamiento que de modo regular se le pretenda dar dentro del contexto jurídico, deberá formalizarse al marco que

ber— de no dejar que esa iniciativa privada se desarrolle y funcione dentro del absoluto espontaneísmo, con los solos controles *naturales* de los mecanismos internos del libre mercado..." (Urdaneta: 70). No se trata, como diría Porrúa Pérez, de un *intervencionismo absoluto e ilimitado propio de las economías centralizadas y planificadas de inspiración socialista*, antes bien se busca que el Estado pueda hacer efectiva la norma del **bien público económico** subordinándola, a su vez, a la del **bien público general** (Vid. Porrúa: 284-286).

Ahora bien, en su ruptura con el abstencionismo que le caracterizó durante el siglo pasado y al abrírsele la posibilidad de regular, mediante limitaciones, la libertad económica de los particulares, el Estado haciendo uso de su potestad normativa puede orientar su actuación dentro del campo de referencia de diversos modos:²³ (a) Fijando el campo de actuación de los particulares; lo que, generalmente, se hace de manera negativa, es decir, excluyendo sectores de la actividad económica del

éste ofrezca en el plano económico. Así al hablarse de Derecho Económico, o mejor, de Derecho de la Economía, nos estaremos refiriendo al marco general, y al decir Derecho Comercial o Derecho del Comercio, será sólo al conjunto de normas relativas a las modalidades que directa o indirectamente se refieran o incidan en la circulación especulativa de los bienes y mercaderías. (Similar opinión vid. COTTELY). A todo evento, debe significarse que las mismas definiciones económicas no escapan a la confusión semántica. Por ello, al clasificar la materia económica, y en particular aquella internacional, se hace en dos áreas: FINANZAS y COMERCIO; y al comercio se le subdivide en TEORÍA PURA del comercio internacional y POLÍTICA COMERCIAL. El autor italiano NAPOLEONI sin embargo, asemeja en cuanto a contenido, tanto a la ECONOMÍA como al COMERCIO INTERNACIONAL. Dice así: "Entiéndase por teoría pura el examen de las causas que dan origen a este tipo de comercio y las ventajas que de él se derivan; y la investigación de los factores de equilibrio de los pagos internacionales, será el campo de las finanzas. Y, política comercial no sería otra cosa que la línea de conducta, que un Estado adopta en relación a los intercambios de naturaleza económica realizados con otros países". (NAPOLEONI: 145-218).

23. El autor señalado al pie del presente párrafo hace referencia, en su estudio, a las intervenciones del Estado en la economía que, por su naturaleza, no tienen carácter estrictamente jurídico. Así, según él no pueden ser confundidos con las técnicas normativas de intervención, los mecanismos de planificación y la participación directa del Estado en la economía. En el primero de los casos, por ser la planificación un instrumento de orientación (aun cuando dirigida al propio Estado) antes que de regulación y limitación directa de la actividad económica; y, en el segundo caso, por no estar planteada la regulación imperativa de la actividad mediante la potestad normativa estatal, sino la participación directa del Estado en la actividad económica de la misma forma que podría hacerlo un operador privado. (URDANETA: 72-73). En este sentido, consúltese posición divergente de la doctrina, ut supra nota 17^a.

ejercicio individual del derecho a la libertad antes que indicando cuáles son aquellos en los que la misma puede tener lugar; (b) Estableciendo normas regulatorias del ejercicio mismo de la actividad económica, sin tener que proveer a su prohibición y, *disponiéndose, a tal efecto, que los operadores asuman diversas obligaciones, positivas y negativas, que pueden implicar la vigencia de mayores o menores restricciones a dicha actividad, de acuerdo a la significación que ella tenga dentro del marco del bien público económico y cuya consecución justificó la respectiva intervención estatal.* (Cfr. Urdaneta: 70-72).

Ahora bien, *podría decirse, entonces, que las medidas de intervención estatal en la economía son, en esencia, "el conjunto de recursos o de instrumentos con que cuenta o puede contar el Estado en su misión de regular y/o orientar el proceso económico* (Moore: 45). Henry Laufenburger, autor de la obra "Intervención del Estado en la vida económica" (FCE, México, 1942, apud. Moore: 246), clasifica tales medidas de acuerdo a su grado de intensidad, en tres categorías, a saber:

1) Las de **intervención moderada**, que permiten al Estado realizar determinadas funciones tradicionales, excluyendo la participación privada por razones de interés colectivo, por no ser tales funciones lucrativas o por exigir de grandes inversiones, v.g. la construcción de carreteras, la administración de los correos, de las comunicaciones, etc.

2) Las medidas que permiten actuar al Estado frente a los ciclos o fluctuaciones económicas en sus manifestaciones depresivas y que pueden tener carácter **defensivo** (ej. adaptación de la producción nacional al consumo), **ofensivo** (ejm. reanimación de la producción y el consumo) o **preventivo** (ejm. desarrollo de programas crediticios para la industria, a fin de adelantarse a períodos de futura depresión).

3) Las **medidas de mayor intensidad** orientadas a facilitar la *intervención estatal para modificar algunas bases de la estructura económica misma, cuando se consideren beneficiosas al interés general.*

Huelga señalar que, en un Estado de Derecho tales medidas de intervención estatal sólo serán posibles en tanto y en cuanto el ordenamiento jurídico interno consienta en su aplica-

ción y las regule en su ejecución a través de expresas normas legislativas y reglamentarias, las que en su conjunto y dentro de una visión macroeconómica de la disciplina vendrían a constituir el llamado Derecho económico, acerca de cuya autonomía y razón de ser todavía discuten los más diversos autores, entre ellos, Picone, Sacerdoti, Cottely, Weil, etc. Este último aspecto conviene resaltarlo, pues el origen de la regulación de la competencia comercial continúa siendo fundamentalmente de Derecho interno, visto que la diversidad de estructuras y de objetivos de política económica son también diversos a nivel de la comunidad de los Estados. Esto explica, a su vez, la impunidad de las acciones y prácticas restrictivas y concentradoras del capital y del poder económico que tienen lugar dentro de los mercados internacionales, por obra según lo hemos advertido de la actividad empresarial corporativa y transnacional. Así se entiende, además, por una parte, porque en orden a la discutida eficacia extraterritorial de las leyes estatales sobre el Derecho cartelario que regulan la competencia o concurrencia mercantil, la doctrina dominante todavía convenga en la carencia de una norma internacional expresa que limite o prohíba a los Estados la regulación de comportamientos de empresas extranjeras, ejecutados desde el exterior en asociación o por actos propios, pero que tengan efectos restrictivos del comercio en los correspondientes territorios y mercados nacionales (vid., por vía analógica, Caso Lotus);²⁴ y por otra parte, porque, también, puede apreciarse que unas legislaciones castiguen como delito la concertación y asociación empresarial (así, las leyes americanas antimonopolios), en tanto que otras, sobre todo en el pasado hayan propiciado deliberadamente tales prácticas. El monopolio de la hojalata en Colonia (1862), la fundación del consorcio del carbón en Westfalia-Renania (1893) y la constitución del primer holding alemán (1896) son ejemplos concretos de esta última tendencia (Vid., Tiedemann: 70 ss.).

24. "...las limitaciones a la soberanía estatal no se presumen y...sólo derivan, en consecuencia, de normas prohibitivas expresas del Derecho de la comunidad internacional; lo que recíprocamente significa que al adoptarse éstas concluye la posibilidad legal de que su contenido pueda ser objeto de regulación estatal" (Caso LOTUS, Francia vs. Turquía, CPJI. Cfr. PUIG: 245).

II. MEDIDAS GUBERNATIVAS DE CONTROL AL COMERCIO CON EL EXTERIOR

En los tiempos más recientes, se ha venido desarrollando un nuevo interés por el empleo de barreras al comercio internacional cuyo propósito, justamente, se orienta a compensar los efectos negativos que, a juicio de quienes hoy retoman las vías del *proteccionismo económico*, ejercen sobre la estabilidad del orden interno las diversas políticas de liberalización de los intercambios convenidas dentro del marco del GATT, o de los procesos de integración regional surgidos hacen ya más de tres décadas, en el escenario mundial. La razón fundamental de este giro, por parte de los Estados, parecería estribar, no tanto en un rechazo ab-initio del modelo liberal de mercado cuanto de las distorsiones que se han venido introduciendo dentro del mismo, ora por la *asimetría de capacidades potenciales o coyunturales* de desarrollo industrial de quienes en él transan, ora por los efectos de las prácticas de comercio desleal o bien de las políticas estatales que, aún estando dirigidas a solventar exigencias derivadas de la actividad económica endógena, por su naturaleza ellas también inciden dentro de la actividad económica internacional.

En orden a lo anterior, conviene precisar que la mayoría de los estudios relativos al proteccionismo se han concentrado en el examen de los efectos que, sobre el comercio en general y en lo particular sobre los precios de las mercaderías, la distribución eficiente de los recursos disponibles y del ingreso, la promoción industrial, tienen las medidas gubernativas de carácter tarifario, en un contexto dentro del cual la intervención del Estado se ha venido explicando en su vocación prioritariamente fiscalista. Pero, como lo hemos indicado, si bien, por una parte, la creciente participación del Estado contemporáneo dentro de la economía interior, como director o promotor del proceso económico unas veces y, otras, como operador directo, dentro del mercado, de las respectivas actividades de intermediación económica, ha determinado la señalada utilización por el mismo de medidas e instrumentos dirigidos a condicionar las fuerzas de extracción internacional en modo de ajustarlas a sus pretensiones expansivas domésticas o de equilibrar los efectos destructivos que pudiesen derivarse de tales fuerzas sobre la estructura

nacional cuando se encuentra en vías de crecimiento o de afirmación; por otra parte, sin embargo, cabe advertir que son los operadores privados quienes mayor influencia ejercen hoy en día sobre el mercado y sobre sus condiciones óptimas de competencia, apelando para ello a las denominadas **prácticas comerciales distorsivas o desleales**, las que en buena medida el Estado busca desarticular en sus perniciosos efectos mediante el dictado de providencias neutralizadoras o castigando a los agentes o administradores de dichas prácticas cuando éstas alcanzan el terreno de lo ilícito.

Esta última apreciación ha permitido a buena parte de la doctrina diferenciar, ya no sólo entre las llamadas barreras tarifarias y aquellas que no lo son, sino que, además, atendiendo a la naturaleza jurídica de los sujetos que las ponen en práctica o las administran, separa las de origen gubernamental de las otras que responden a la actuación directa de los particulares; y tratándose de dichas medidas gubernativas, tarifarias o no tarifarias, al considerar el carácter de los órganos responsables de su presencia dentro del escenario económico, distingue entre las barreras de naturaleza legislativa y aquellas propiamente administrativas, situando dentro de estas últimas las medidas gubernamentales no tarifarias que se desprenden no tanto del contenido específico de la legislación correspondiente cuando de la forma como la misma suele ser interpretada o aplicada por los órganos ejecutivos competentes. (Vid. Milone: 15)

(a) **Definición y naturaleza jurídica de las principales medidas o barreras gubernativas.**

Fernández Lalanne afirma, con propiedad, que las disposiciones de carácter legal o reglamentario pueden producir y de hecho así ocurre, "obstáculos de mayor o menor grado al desarrollo del comercio internacional"²⁵. De allí entonces la expresión **barreras gubernativas**, acerca de las cuales la doctrina ha ejercitado muy variadas clasificaciones, atendiendo a la fun-

25. Se afirma así, por ejemplo, tratándose de medidas o barreras de orden tarifario, que el establecimiento de elevados impuestos o derechos aduanales al comercio de importación tiene efectos restrictivos sobre el mismo, en tanto que si se aplican de manera discriminatoria entre unos y otros Estados, tales impuestos crearán, en unos casos, corrientes comerciales y, en otros las desviarán, de acuerdo a los conceptos manejados en este orden por el economista BALASSA (: 24).

ción habitual que ellas cumplen dentro del escenario económico, bien como instrumentos específicos de política comercial internacional, de uso preferente o esporádico, bien como medidas conexas con la persecución de políticas internas que indirectamente y eventualmente pueden ser la causa de distorsiones dentro de la competencia natural de los operadores privados.

Ahora bien, estas restricciones o limitaciones a la libertad de competencia tienen, en atención a sus fuentes, un carácter legítimo y no podrían ser impugnadas por quienes se sientan afectados en sus derechos e intereses, salvo los casos de arbitrariedades y excesos, y son justamente las que el GATT promueve en cuanto a su disminución²⁶. La potestad para el dictado unilateral de dichas medidas está siendo objeto de actuales limitaciones a través de convenios comerciales internacionales pactados al efecto, en particular aquellos de integración económica, a través de los cuales el Estado, a título individual acepta someterse a la autoridad de otras normas y principios de categoría superior a las de origen interno. Sin embargo, a pesar de lo dicho, la aplicación por parte de un Estado de "normas legales restrictivas de la libre competencia", sólo motivará por parte del país o países afectados la adopción de medidas de retorsión u otras de prevención o neutralización aceptadas por el Derecho internacional²⁷. Así, por ejemplo una medida estatal que estimule las exportaciones nacionales mediante beneficios de carác-

26. Dentro del sistema del GATT, si bien el objeto fundamental del Acuerdo radica en la disminución o supresión de tarifas al comercio, se acepta la legalidad de tales medidas restrictivas del comercio, pero no así la aplicación, v.gr. de las restricciones cuantitativas. Así, el artículo XI, en su párrafo I, establece que: "Ninguna parte contratante instituirá o mantendrá prohibiciones o restricciones que no sean derechos, impuestos u otros cargos, sea que se hagan efectivas mediante cuotas, licencias de importación o exportación u otras medidas contra la importación de cualquier producto del territorio de cualquier otra parte contratante o contra la exportación o venta para la exportación de cualquier producto destinado al territorio de otra parte contratante". Para un estudio más amplio acerca de esta materia, véase la obra de CURZON.

27. La retorsión, es la retaliación de un Estado, por medio de actos perjudiciales, aunque legales, dirigidos contra otro Estado por haber éste realizado actos de naturaleza igual o similar en contra de aquél. La esencia de la retorsión, contrariamente a las represalias, radica en que los actos de ambos Estados —el ofensor y el ofendido— permanecen dentro de los límites del Derecho... La expulsión de ciudadanos extranjeros, ... la imposición de derechos aduaneros especiales..., son ejemplos de actos de retorsión realizados en respuesta a actos similares anteriormente cometidos por otro Estado". (: 692-693). SHUBISZEWSKI.

ter fiscal para favorecer una reducción excesiva de los costos y, en consecuencia, del valor final de los productos a ser introducidos en otro Estado, el Estado importador o receptor de tales mercaderías podría imponer la aplicación de derechos arancelarios compensatorios para así evitar los posibles perjuicios a su eventual producción nacional (Fernández: 49).

Dentro del marco específico de las interferencias de origen legal o reglamentario en la actividad económica, es de observar la situación un tanto diversa que surge con ocasión de los procesos de integración económica regional, dentro de los cuales se presume que las legislaciones nacionales han sido objeto de unificación o de armonización. En estos casos, sin embargo, también pueden presentarse distorsiones en la competencia comercial regional e intrazonal, por motivos como los siguientes: la falta de uniformidad en la interpretación o aplicación de las respectivas normas comunitarias; la utilización por parte de uno de los Estados miembros, en perjuicio de los otros, de las llamadas ventajas comparativas para el desarrollo de la industria o del comercio. Este último aspecto es quizás uno de los más álgidos en la asunción deliberada de un proceso de integración por parte de los Estados, pues destaca o hace manifiesto el problema de la distribución de los costos y beneficios generados por la regionalización de la actividad económica. (cfr. infra)²⁸.

(b) Clasificación

Ya hemos señalado, con anterioridad, que las **medidas o barreras gubernativas**, pueden ser de dos tipos: tarifarias o no tarifarias. En el primero de los casos, las respectivas políticas o barreras al comercio, son de naturaleza esencialmente fiscal aun cuando no exclusivamente, y se concretan —básicamente— en la aplicación de derechos arancelarios, específicos o **ad-valorem**, a los bienes y servicios una vez que éstos se encuentran

28. En lo relativo a la comercialización de los productos dentro del espacio ampliado hemos tenido la oportunidad de anotar, en distintas ocasiones, la importancia que tienen los procedimientos previos para la calificación del origen de las mercancías beneficiarias de la liberación comercial intrazonal, a fin de reducir, a lo menos, las distorsiones de competencia dentro del mercado regional respectivo. En virtud de tal instrumento se puede exigir que cada producto destinado a circular dentro del área de libre comercio cumpla con determinados requisitos en su proceso de manufactura o de transformación, para poder acreditarse como beneficio la correspondiente franquicia. (Véase AGUIAR 1978 : 73-74).

situados en la frontera del territorio aduanal para su respectiva importación o exportación; el establecimiento de los derechos consulares, los portuarios y otras cargas (tasas) por concepto de servicios; y, los llamados *impuestos internos discriminatorios* sobre los productos extranjeros y en favor de los equivalentes o alternativos fabricados a nivel nacional.

Las **barreras no tarifarias**, a diferencia de las anteriores están constituidas por una serie de medidas que pueden diferir entre ellas, tanto por la forma como ejercitan su acción sobre el comercio cuanto por las razones o variables que justifican su *adopción*; y *en efecto*, muchas de tales medidas están vinculadas a la realización de políticas estatales estrictamente internas, aun cuando sus efectos se extiendan hacia el exterior, como lo son por ejemplo, aquellas orientadas al mantenimiento de la ocupación en zonas deprimidas económicamente, a la aplicación de una *política sanitaria eficiente* o al cumplimiento de legislaciones de orden laboral. Por ello, afirma la doctrina que estas últimas no pueden ser objeto de un análisis unitario y, lo que todavía es más grave y por razón de las modalidades diversas que asumen para su puesta en práctica, resulta difícil medir con exactitud los niveles de incidencia que las mismas tienen sobre el comercio internacional; a diferencia de las medidas tarifarias, cuyo grado de maniobrabilidad es mucho menor. (Milone: 18 ss).

Con anterioridad hemos señalado, que son muy variadas las clasificaciones que han sido realizadas en lo relativo a las **barreras o medidas no tarifarias**, especialmente de aquellas que cumplen verdaderas finalidades proteccionistas dentro del contexto económico internacional. Milone, cita en este sentido y por su importancia, los trabajos de identificación realizados por el Comité para el Comercio de los Productos Industriales —dependiente del GATT— pero recurriendo a los trabajos empíricos de R.E. Baldin, contenidos en su obra "Non tariffs distortion of international trade (The Brookings Institution, Washington, 1970), dicho autor señala como las más importantes políticas no tarifarias, dentro de las cuales incluye las que aún teniendo origen impositivo (literales "b" y "d" infra) no constituyen derechos arancelarios, las siguientes:

- (a) Cuotas y políticas restrictivas en el comercio de Estado;
- (b) Subsidios y tasas a las importaciones;

- (c) *Políticas discriminatorias estatales (también las existen privadas)* en la adquisición de bienes y de servicios;
- (d) Impuestos indirectos selectivos;
- (e) Ayudas y subsidios selectivos a la economía interna;
- (f) Procedimientos aduanales restrictivos;
- (g) Reglamentos anti-dumping;
- (h) Disposiciones restrictivas, tanto técnicas como administrativas;
- (i) Control sobre las inversiones extranjeras;
- (j) *Políticas de inmigración restrictivas;*
- (k) Controles monetarios selectivos y políticas discriminatorias en la aplicación de las tasas de cambio.

III. ACTOS Y PRACTICAS RESTRICTIVAS O DESLEALES DE COMERCIO

La otra forma como pueden influirse negativamente o distorsionarse las reglas de la competencia, dentro de un mercado que como el internacional habría de estar regido por estrictos criterios de igualdad funcional, lealtad comercial y, por sobre todo, de cooperación económica al desarrollo, son los titulados **actos y prácticas restrictivas o desleales de comercio** que han sido clasificados por la doctrina en dos tipos fundamentales:

- 1) Las prácticas comerciales **restrictivas**.
- 2) Los actos **desleales** de comercio, dentro de los que hemos de contar:
 - a) los actos de competencia desleal o ilícita, es decir, aquellos que no coinciden con los usos correctos que han de privar en todas las transacciones comerciales; y,
 - b) los actos de comercio desleal, entre ellos el **dumping** y las subvenciones.

Las **prácticas comerciales restrictivas**, desde el punto de vista conceptual, son aquellas que se vinculan a las actividades monopólicas de los **trust** o **cárteles** que abusan de las posiciones que ocupan en los mercados nacionales e internacionales y que, mediante contratos o acuerdos o por sistemática coincidencia de procedimientos, limitan o anulan toda posibilidad de competencia, de biendo citarse como ejemplo de tales prácticas, las distribuciones de mercado, fijación de precios uniformes, prohibiciones de venta y de exportación, obstrucciones al incremento de la productividad, etc., llevados a cabo por una empresa o grupos de empresas para restringirle la posibilidad a terceros (outsiders) de ingresar en uno o más mercados²⁹. Dentro de esta especie deben citarse también, los llamados **acuerdos de exclusividad**, celebrados normalmente entre países desarrollados y países en vías de desarrollo con perjuicio de estos últimos, por los que se adquiere el compromiso de no negociar sino entre las empresas contratantes el suministro de ciertas mercancías, servicios o tecnologías.

Acerca de las prácticas comerciales restrictivas hacen amplia referencia los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma que instituye la Comunidad Económica Europea, así como los artículos 20 y 25 de la Decisión 24 y la Decisión 45 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.³⁰

29. HEXNER sostiene, de una manera contundente, que los cárteles internacionales además de socavar la democracia política y la paz internacional, encuentran como objeción adicional el constituir acuerdos legales que se entregan a medidas de un carácter restrictivo indeseable socialmente. Aclara, el mencionado autor, que el término restricción utilizado en la discusión acerca de los cárteles significa, "la retención causada por la acción colectiva de los productores o exportadores de una porción de la producción o de la oferta que de otro modo estaría disponible en el mercado, ... (la cual) implica (unas veces) la retención artificial de productos de elevado costo en el mercado, y el mantenimiento de una reacción inadecuada de los precios, en relación con los cambios en la demanda y en los costos. A veces, se ha considerado como una restricción, la disminución de los artículos destinados a satisfacer el mercado doméstico, o viceversa". (HEXNER: 62-65). Acerca del fenómeno y de su clasificación en monopolios a largo y a corto plazos y en monopolios condicionales e incondicionales, véase el interesante trabajo de ROBINSON, en particular, sus pp. 39 ss.

30. Los artículos de la Decisión 24. Referidos a las cláusulas que debe contener todo contrato sobre importación de tecnología y de licencia para la explotación de marcas de origen extranjero, se corresponden con los artículos 20 y 24 de la Decisión 220, sustitutiva de la anterior. Acerca del contenido y alcances de la Decisión 45 vid. infra capítulo relativo a la competencia comercial en los procesos de integración

En lo referente a los **actos y prácticas de competencia desleal**, podemos señalar lo siguiente: Como titulares del derecho de propiedad y del derecho a ejercer libremente su comercio y la industria, los comerciantes tienen un "interés jurídico" en que en el ámbito dentro del cual desarrollan sus actividades se observen y garanticen las condiciones de lealtad, mutuo respeto y corrección entre quienes compiten en un mismo ramo. Existen, entonces, "derechos subjetivos a la lealtad y a la concurrencia", que deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico. Tales prácticas contrarias a los usos honestos en el ámbito mercantil, podrían ser tipificados de la manera siguiente, a título de ejemplo:

- a) La utilización o imitación servil de signos similares, como las marcas, formas y colores de las mercaderías;
- b) El descrédito de establecimientos competidores;
- c) El **boicot** (que puede ser calificado tanto como práctica restrictiva como acto desleal de comercio, según Fernández Lalanne: 51);
- d) La propaganda engañosa, las indicaciones falsas sobre proveniencia o calidad de los productos y las presiones a la clientela mediante la prestación de servicios gratuitos, etc.

En general, la mayoría de nuestras legislaciones establecen represiones de carácter civil, y, en muchos casos, de tipo penal para la protección de los intereses individuales o generales perjudicados por estas prácticas desleales de comercio. En el plano internacional bastaría con citar la existencia del Acuerdo de Madrid de 1891 sobre la represión de las falsas indicaciones de procedencia de las mercaderías, cuya última revisión data de Londres en 1934, como la Convención de París de 1883, con su última modificación de Lisboa en 1958 referente a la protección de la propiedad industrial. En el ámbito subregional andino vale la pena destacar la existencia de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Reglamento para la aplicación de las normas sobre propiedad industrial.

Sobre los actos de **comercio desleal**, ya señalamos que están referidos fundamentalmente a la práctica del **dumping**, el otorgamiento de subvenciones en el comercio y la subvaloración de

las mercaderías. El **dumping** es esencialmente, "la venta en un mercado extranjero de mercancías a un precio menor que el ordinario de sus mismas condiciones, en el mercado doméstico (de origen) que **provoca o amenaza** causar un daño a la industria igual o similar del país de concurrencia, o impide el establecimiento de la misma" (Cruz: 25). En otras palabras, es el tipo de "diferenciación o discriminación (geográfica) de precios que se practica en los mercados externos cargando en ellos un precio menor que el del mercado doméstico por el mismo producto" (Abel Beltrán del Río, apud. Cruz Miramontes, loc. cit.). Para contrarrestarlo, la normativa del GATT autoriza a la parte o Estado afectado, el establecimiento de los llamados derechos antidumping, en un margen que permita eliminar el posible perjuicio que la mercancía importada bajo estas circunstancias pueda ocasionar a la industria local³¹. [Morales: 257]. Por su parte, las **subvenciones**, consideradas como estímulos artificiales a la producción y que revisten la condición de donaciones que hace el Estado y que son financiadas en definitiva por el contribuyente nacional del país exportador, son objeto de represión debido a que tienen, por lo general, efectos perturbadores similares a la práctica del dumping (Fernández: 67). A todo evento, (Morales Paúl: 258 ss.), advierte, sin faltarle razón, que el caso de los subsidios a las exportaciones debe ser analizado con prudencia, pues no necesariamente son "estímulos artificiales", existiendo límites razonables dentro de los cuales estos pueden ser otorgados por los Estados con deficiencias en su balanza de pagos internacionales y con un comercio de exportación deprimido. Dichas subvenciones, de acuerdo a la normativa del GATT pueden ser canalizadas de manera directa o indirecta a la fabricación, producción o exportación de un producto, incluyendo cualquier otra especial para el transporte; dando tal circunstancia, al Estado importador, pleno derecho para la aplicación de un impuesto compensatorio de importación, que nunca podrá ser superior al estimado de la subvención que se considere ha sido otorgada en favor del respectivo producto.

31. Huelga advertir, a todo evento, que el DUMPING —en los términos establecidos por el GATT— no necesariamente es objeto de condenatoria, pues su represión tiene lugar sólo cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción establecida de una parte contratante o si retarda sensiblemente la creación de una producción nacional (vid. CARREAU: 271).

LA COMPETENCIA COMERCIAL EN LOS PROCESOS DE INTEGRACION

Todo programa intergubernamental orientado hacia el desmantelamiento de las trabas y demás discriminaciones que afecten o limiten las transacciones entre dos o más Estados y que, además, auspicie el establecimiento de una economía regional y unificada más allá de las formas intermedias de integración —la unión aduanera y el mercado común— exigirá siempre de una política económica afirmada en la coordinación y armonización de las diversas legislaciones que se relacionen con los objetivos del orden comunitario propuesto. Dentro de éstas, revisten especial importancia las que se ocupan del régimen de la competencia comercial, es decir, en términos muy generales y clásicos, las que tienen que ver con la vigencia de condiciones que garanticen dentro de cada mercado la ausencia de un poder empresarial unilateral o concertado que promueva, entre otras prácticas, una fijación arbitraria en el precio de los productos; situación ésta, por lo demás, que a juicio de la doctrina sólo se alcanzaría "cuando cada empresa produce una parte insignificante de la oferta total" de los bienes y servicios transables dentro del mercado. (Berman-Schmidt: 88). En efecto, siendo la distribución de los costos y beneficios de la integración uno de los problemas más delicados a ser resueltos con ocasión de ella, viene de suyo que las ventajas del mercado ampliado deberán alcanzar a todos y, mal pueden verse restringidas, distorsionadas o manipuladas artificialmente por quienes son sus principales agentes o beneficiarios.

Ahora, si podemos asentir en las bondades inherentes a todo régimen multilateral, en este caso comunitario, que garantice a los operadores del comercio exterior su derecho a la libertad de competencia, no resulta fácil, por el contrario, precisar de manera anticipada el contenido y la extensión de las reglas que acerca de esta materia amerite todo esquema de integración económica. Ello dependerá, ineludiblemente, de las condiciones que rodeen cada proyecto de regionalización y que, en lo particular, identifiquen la estructura económica interna y exterior de quienes sean sus partes contratantes. Más aún, cuando se analizan los factores dinámicos de la integración y, específicamente, los efectos que ella tiene sobre el grado desea-

ble de competencia comercial entre las unidades económicas nacionales participantes, se advierte la ausencia de criterios pacíficamente aceptados. Así, por ejemplo, en tanto que algunos autores pronostican el incremento y/o la conveniencia de los monopolios, de la concentración económica y de los cárteles, una vez tenga lugar la eliminación de los gravámenes y restricciones al comercio recíproco de los Estados miembros, otros representantes no menos autorizados de la doctrina, sin embargo, ponderan los efectos favorables que sobre la competencia tendría una gran área de libre comercio, pues "aunque el número de productores en la unión decrezca a medida que (por obra de la misma competencia) vayan desapareciendo las firmas ineficientes, todavía un mayor número de productores competirá en un mercado amplio que en los estrechos mercados nacionales".

Balassa, quien hace una exégesis completa acerca de estos aspectos, anota que "si en igualdad de circunstancias, la integración contribuirá a una competencia más efectiva dentro de la unión, es un problema diferente el que los productores propicien la cartelización con el objeto de fortalecer los cárteles nacionales o establecerlos internacionalmente como un remedio contra el recrudescimiento de la competencia". Sin embargo, a nuestro juicio, este criterio no hace otra cosa que reiterar la gran significación que las reglas sobre la competencia, sea cual fuere la orientación y el contenido particular que a ellas se le asigne, tienen dentro de cada pacto comunitario o de integración económica. Bien sabemos que toda competencia comercial perfecta puede derivar y casi siempre deriva en imperfecta, por la acción interventora y la neutralización total o parcial de las reacciones competitivas, por uno o varios grandes centros de decisión, pudiendo tratarse de grandes unidades privadas (grandes empresas, trusts), de cárteles privados o de los mismos Estados que imponen tarifas aduaneras prohibitivas o fijan subsidios a la producción o exportación de sus productos, con lo cual determinan la vigencia de precios diferenciales entre los países de origen y de destino de los correspondientes productos o la existencia de un precio internacional único, pero fijado en condiciones de monopolio (vid. Bye: 121 ss.). Lo esencial, entonces, estriba en medir a través de las respectivas normas sobre la competencia y, apreciadas las realidades políticas, económicas y sociales que condicionen el programa de integra-

ción de que se trate, hasta donde resulta positivo o negativo prohibir la totalidad o parte de las llamadas restricciones artificiales a las fuerzas del mercado.

En orden a lo anterior, téngase presente la opinión autorizada de Laguado Monsalve quien al referirse a las políticas comerciales respectivas de las empresas privadas, en especial aquellas puestas en práctica por los grupos de estructura oligopólica y en este sentido apuntar la prohibición y nulidad absoluta dentro de la legislación colombiana de los pactos conducentes al establecimiento de grupos de interés económico ("cuando en la unión participen varios comerciantes que con la organización de tal grupo tiendan a limitar la libre competencia o a mantener o determinar precios inequitativos o, en términos más amplios, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución, consumo de materias primas, productos o servicios nacionales o extranjeros"), cita por argumento opuesto la regla francesa contenida en la ordenanza de 23 de septiembre de 1967, y la cual estimula a los grupos de interés económico "para facilitar y desarrollar la actividad económica de sus miembros", considerada como perfectamente legítima. La tesis francesa, según el autor mencionado, "fue la respuesta jurídica a las dificultades que para su industria doméstica presentó la aplicación efectiva de la competencia impuesta por el sistema del Mercado Común Europeo, orientado a disminuir las barreras fronterizas para confrontar las industrias más útiles y preparadas en la misma suerte de selección de las especies que entre nosotros ha venido buscando el Acuerdo de Cartagena... (y), en esta intensa confrontación —según opina Laguado— valen poco los auxilios gubernamentales y sólo las empresas más eficientes están llamadas tanto a participar dentro del mercado doméstico y el ampliado como a sobrevivir, porque una vez desplazadas, las empresas sólo tienen una de dos alternativas: o superan los problemas que las han marginado o se disuelven como unidades productoras de los bienes o servicios en que han resultado incapaces. (Laguado: 119-120).

A todo evento, para ser coherentes con nuestra afirmación inicial y sin mengua de los señalamientos anteriores, conviene se tengan muy presentes las diferencias que advierten los modelos comunitarios europeo y latinoamericano, dentro de éste el subregional andino, una vez que se analizan de forma deta-

llada sus específicos regímenes sobre la competencia comercial. Obsérvese, a título preliminar, que el Tratado de Roma institutivo de la Comunidad Económica Europea, postula un modelo de integración que, por estar referido a países que han alcanzado un grado importante de desarrollo económico y comercial, se apoya fundamentalmente en la acción u omisión de los empresarios y demás operadores del sector privado de la economía; en tanto que, el Acuerdo de Cartagena, dirigido a países en desarrollo de mercado insuficiente, hace de la acción u omisión del Estado y de los instrumentos de planificación y de concertación económica, su factor dinámico cardinal. Así lo pone de manifiesto Morales Paúl, cuando al comentar este argumento en el contexto de los artículos 75 y ss. del Pacto Andino y de su Decisión 45 sobre las "normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión", afirma que si "la legislación antimonopólica de los Estados Unidos está orientada al logro de la máxima liberalización del comercio y de las condiciones más perfectas de competencia, el Acuerdo de Cartagena da un tratamiento prioritario a la creación de la industria nacional; razón por la cual éste contempla a través de un mecanismo de programación industrial... y, concretamente, de la asignación de plantas, el derecho exclusivo de localizar y explotar determinadas industrias" (Morales: 254 y ss.).

a) **Tratados de Montevideo de 1960 y 1980**

El principio de la competencia justa, no fue objeto de una reglamentación expresa en el Tratado de Montevideo de 1960, que instituyó la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE LIBRE COMERCIO (Alalc); pero, puede decirse que se encontraba en la base misma de la proyectada ampliación de los mercados nacionales de la región mediante el establecimiento común de una zona libre comercio. Con él y con su vigencia, se buscaban "garantizar condiciones equitativas" en el intercambio comercial, cuyo pleno desarrollo sería alcanzado en 1980 una vez fuesen eliminadas progresivamente las restricciones y gravámenes que venían afectando los aspectos esenciales del comercio recíproco intra-latinoamericano. Así, con fundamento en el indicado principio de la competencia justa, contemplado de forma general en los artículos 15 y 52 del Tratado

de Montevideo, que prohibió a los miembros de la ALALC fijar subsidios o medidas para favorecer las exportaciones con detrimento de las condiciones normales de competencia que deberían de privar en la zona, por una parte, y, por la otra, le señaló la obligación en que estaban de fijar preventivamente criterios para caracterizar el **Dumping** y otras prácticas desleales de comercio, junto con los procedimientos apropiados para reprimirlas, la Conferencia de las Partes Contratantes aprobó la Resolución 14, luego sustituida por la Resolución 65 sobre el "dumping y otras prácticas desleales de comercio". Según esta última Resolución, dictada el 19 de Noviembre de 1962 y cuyo fundamento normativo lo fue el citado artículo 49, inciso e) del Tratado de Montevideo de 1960, las Partes Contratantes se comprometieron proveer una doble acción normativa tendente a neutralizar los efectos de las prácticas restrictivas y de las prácticas desleales o distorsivas de la competencia comercial. Una, de carácter autónomo y unilateral, prevista en el primer dispositivo de la Resolución 65 y consistente en el compromiso asignado a cada Parte Contratante de "realizar todos los esfuerzos a su alcance para impedir tales prácticas, **incorporando a sus respectivas legislaciones** las disposiciones encaminadas a prevenirlas". Otra, de carácter autoritario y multilateral, facultando al Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, para examinar, a instancia de cualquiera de las Partes Contratantes, las situaciones concretas de restricción o de distorsión de la competencia zonal, calificarlas como tales y adoptar las medidas pertinentes para el restablecimiento del principio de competencia justa vulnerado. En este orden, para esa calificación que corresponde establecer al Comité, éste deberá tener cuenta de los siguientes elementos de juicio:

- La existencia de prácticas discriminatorias y abusivas de exportaciones sistemáticas a precios superiores o inferiores a los registrados en las exportaciones normales a otros países;
- La existencia de situaciones de monopolio, cartelización o insuficiencia de la oferta, con relación a la demanda ampliada por las concesiones, que determinan alteraciones anormales de los precios;
- Las condiciones de precios ofrecidos por los productores zonales de más alta productividad; y

- Los perjuicios reales que se causen o amenacen causar a alguna producción regular o en vía de desarrollo de una Parte Contratante.

Las sanciones que se derivan del proceso de sustanciación realizado por el Comité tienen, sin embargo, un efecto indirecto, vista la naturaleza intergubernamental y no propiamente comunitaria o supranacional del experimento ALALC. Así, a requerimiento del Comité, es a la parte contratante perjudicada o a la parte contratante culpable a quien corresponde instrumentar las medidas tendentes a restablecer la competencia intrazonal vulnerada. Así, el culpable deberá proveer lo necesario para restablecer "la expectativa de reciprocidad dentro de la zona"; o bien, el perjudicado, quedará autorizado para imponer restricciones a la importación de los productos comercializados con tales vicios... y/o reducir el margen de preferencia zonal del cual se abusó" (IIEJI: 333).

A todo evento, la mencionada Resolución 65 permite a cada Parte Contratante afectada, aplicar mediante "arbitrios inmediatos" de carácter urgente y sujetos oportunamente a referéndum, las medidas que eventualmente le pudiere haber indicado el Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC; todo esto y lo anterior, sin perjuicio de la obligación de indemnizar, mediante compensaciones, que asume la Parte Contratante culpable y rebelde al cumplimiento de las recomendaciones del Comité o a considerar las exigencias que le haya hecho la otra Parte Contratante afectada.

Ahora bien, si en alguna oportunidad se pudo sostener o defender la bondad del procedimiento contenido en la Resolución 65 para la corrección del "dumping y de otras prácticas desleales de comercio", no resulta fácil afirmar lo mismo en el presente si juzgamos la frustración de que ha sido objeto el proceso de integración regional desde sus inicios y una vez que se paralizaron, en el llamado nivel de desgravación indolora, las negociaciones para eliminar los gravámenes y demás restricciones a que estaba sujeto el comercio recíproco entre las Partes Contratantes de la ALALC (Morales-Aguar: 135 ss.) La experiencia jurídico-normativa regional en el campo de la competencia resultó, entonces, precaria e insuficiente; y, una vez operada la transformación de la ALALC en la Asociación

Latinoamericana de Integración (ALADI), por obra del Tratado de Montevideo de 1980 y luego de un período de transición "que se inició el 18 de marzo de 1981 y que (podía) extenderse como máximo hasta el 17 de marzo de 1982" (Peña: 35), la totalidad del ordenamiento jurídico de la ALALC, y con él las normas sobre competencia comercial, se extinguieron gradualmente a medida que los países signatarios del Tratado de Montevideo de 1980 fueron ratificándolo. Y, es el caso que, renegociado el llamado **patrimonio histórico**, la ALADI atendiendo a su propia naturaleza y a su vocación "balcanizadora" —según los términos de Wionczek— de la economía regional y mediante la consagración de un sistema flexible de **convenios de alcance parcial**, obvió cualquier referencia expresa acerca de la posible formulación de un nuevo régimen zonal sobre la competencia comercial. Sin embargo, según lo previsto en el artículo 9, inciso g) del Tratado de Montevideo de 1980 y en el artículo 4, inciso g) de la Resolución N° 2 del Consejo de Ministros de la ALADI, que describen las normas específicas que pueden contener los acuerdos de alcance parcial, los países miembros pueden establecer **normas de alcance general** (es decir, regional) sobre las materias atinentes a dichos acuerdos; y, si bien no son mencionadas de manera expresa las relativas a la competencia, las disposiciones en cuestión, una vez que enumeran esas áreas que eventualmente podría cubrir cada convenio comercial suscrito, lo hacen de manera enunciativa adicionando la expresión "entre otras". Estas cláusulas de alcance general, a todo evento, tienen carácter supletorio y, por ende, sólo se podrán aplicar a falta de aquellas específicas de alcance parcial. Esto no sugiere, sin embargo, que con ocasión del Tratado de Montevideo de 1980 el tema de la competencia comercial haya sido completamente abandonado o, cuando menos, menospreciado en su significación. El nuevo modelo plantea eso sí, la vigencia de múltiples y concurrentes regímenes para los muy diversos y bilaterales mercados que autorizan las acciones parciales de la ALADI.

Cabe señalar, empero, que a pesar del carácter subsidiario asignado por el Tratado de Montevideo a las normas generales que se dicten sobre la competencia comercial, los problemas que seguramente ya estarán planteando las prácticas restrictivas o las distorsivas de la competencia intra-Aladi, a juicio de la

doctrina y según sea la naturaleza de la práctica que en particular sea menester ver neutralizada, unas veces harán necesario el acudir de manera no supletoria a las normas regionales y otras veces bastarán para ello las normas correspondientes contenidas en los convenios de alcance parcial. En este sentido, Halperin, al referirse a los criterios que —hipotéticamente— deberían privar para un acuerdo de carácter regional sobre las prácticas de competencia desleal dentro de la ALADI y su necesaria represión, estima que siendo diversos los escenarios jurídicos dentro de los cuales tales prácticas pueden tener lugar, "cabén dos alternativas básicas" (Halperin: 46 y ss.): Una, el caso de las transacciones comerciales entre países de la ALADI no vinculados por acuerdo de alcance parcial, en cuya circunstancia serán indispensables normas de alcance regional; otra, el caso de las transacciones atadas por acuerdos de alcance parcial, donde la interpretación del carácter desleal de la práctica a ser calificada deberá hacerse de manera contextual, es decir, considerando la totalidad de las normas reguladoras del respectivo acuerdo y no sólo aquellas referidas, de manera específica, a la competencia. En esta última hipótesis, las normas regionales —según lo hemos advertido— operarán por vía supletoria o complementaria.

El autor antes mencionado hace hincapié, justamente, en la complejidad de los problemas atinentes a la vigencia dentro de la ALADI del principio de la competencia justa, para cuya solución no sería suficiente replantear el esquema normativo que estuvo vigente dentro de la ALALC o el que actualmente rige para las transacciones dentro del mercado subregional andino. A tal efecto, dentro del ámbito de los llamados acuerdos de alcance parcial, cita como ejemplos a ser considerados, los siguientes:

(1) El conflicto que podría plantearsele a un país miembro de la Aladi que logra, al amparo de un acuerdo de alcance parcial, incrementar su producción a bajos costos, facilitándosele con ello la conquista de otros mercados de terceros países también miembros de la ALADI, pero no vinculados al indicado acuerdo de alcance parcial. En dicha hipótesis, el tercer país importador afectado por esa producción a bajos costos y que se derivan de subvenciones o prácticas de *dumping*, podría resolver su problema aplicando derechos de carácter compen-

satorio; pero, el cuarto país que, con anterioridad a la conducta desleal puesta en práctica por el país miembro del respectivo acuerdo de alcance parcial, operaba como exportador tradicional de los productos en cuestión, no tendría posibilidad alguna de defender su posición competidora dentro del mercado, si no se prevé, conforme lo sugiere Halperin, un mecanismo de alcance regional que contemple estas situaciones atípicas y cuyo tratamiento escapa a las normas clásicas sobre represión de la competencia ilícita o desleal.

(2) El conflicto que podría vincular a dos países miembros de la ALADI atados por el mismo acuerdo de alcance parcial, cuando uno de ellos, merced a sus **normas de origen**, introduce en el mercado de su contraparte como mercaderías nacionales aquellas que son el resultado de un ensamblaje de partes y piezas procedentes de otro país no miembro de la Asociación y en el cual, además, tales partes y piezas fueron subvencionadas o exportadas en condiciones de dumping. En este sentido, resultaría útil —como así lo afirma el indicado autor— retomar dentro de las normas de alcance regional que al efecto se aprueben, una disposición similar a la del artículo 2 de la Resolución 65 de la ALALC, que atribuyó al Comité Ejecutivo Permanente la potestad para convocar a instancias del país miembro perjudicado, una Conferencia cuyo objeto lo sería decidir las medidas para restablecer el principio de la competencia justa. Pero, ciertamente, esta situación no quedaría plenamente resuelta con el auxilio de un régimen específico sobre la competencia comercial —regional o parcial— si adicionalmente no fuesen establecidos, también en el plano regional o parcial según los casos, criterios, entre otros, para la determinación del origen de los productos que son objeto de comercialización intra-zonal.

b) Acuerdo de Cartagena.

Las normas que sobre la competencia comercial establece el Acuerdo de Cartagena, refiérense fundamentalmente a la prevención o corrección de las denominadas **prácticas distorsivas o de competencia desleal**. No cita expresamente, el texto del Acuerdo las **prácticas restrictivas** stricto sensu, que tienen que ver con el falseamiento de la competencia mediante el ejer-

ciclo empresarial de actividades monopólicas, celebración de acuerdos de cártel o el **abuso de posición dominante** dentro del mercado. Antes bien, creemos que el Acuerdo de Cartagena prefirió reparar más en los efectos concretos de las prácticas concordatarias para los fines de su adecuada represión, que en suprimir ad-initio el desarrollo de las mismas³². Obviamente, la posición del legislador andino debe explicarse en la naturaleza misma del proyecto de integración subregional, ya que afirmado como está en un modelo de economía mixta y dirigido hacia países de mercado insuficiente, viene de suyo que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, quizá convenga a los fines del proceso comunitario legitimar determinados fenómenos de concentración económica. Por ello, mal podemos entender esa vinculación tan estrecha que, entre los regímenes de la competencia de ALALC y el subregional andino, dispuso el Acuerdo de Cartagena —en sus artículos 75 y 76— al ordenar que las disposiciones contenidas en la Resolución 65 fuesen aplicadas por vía supletoria dentro de su orden comunitario y, a todo evento, coordinadas con aquellas que sobre la competencia comercial aprobase oportunamente la Comisión del Acuerdo. Huelga reiterar, en orden a lo expuesto, la naturaleza liberal que signó los proyectos de integración contenidos en los Tratados de Montevideo de 1960 y de 1980 y, en lo particular, la significación atribuida por el artículo sexto, literal b) de la Resolución 65, a los monopolios y a la cartelización con el objeto de caracterizar o determinar las prácticas desleales de comercio dentro del mercado regional latinoamericano.

Cabe observar, sin embargo, que luego de la sustitución de la ALALC por la ALADI y, específicamente, a raíz del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Cartagena (Decisión 217) fueron eliminados el inciso segundo del artículo 46 y el artículo 47 de

32. La doctrina ya ha señalado el carácter no preciso y muy genérico que tiene la concepción que, sobre la competencia comercial, adopta el Acuerdo de Cartagena; de allí, obviamente, la "gran capacidad de maniobra" que el Acuerdo atribuye a sus autoridades, quienes pueden intervenir en este campo a través de dos modalidades: "La primera de ellas consiste en dictar normas que tipifiquen un sistema mediante el cual se definan los comportamientos económicos aceptados o rechazados, a fin de precisar el mandato del Acuerdo. La segunda modalidad consiste en la atribución de competencia a los órganos subregionales para corregir las actuaciones de los agentes económicos, cuando tales conductos impliquen una distorsión de la competencia; tal juicio de valor sólo podría resultar del análisis de los casos concretos". (CASANOVA: 165).

dicho Acuerdo, con lo cual se rescató la coherencia y plena autonomía del régimen subregional sobre la competencia comercial. Así, en lo relativo al texto específico de la Decisión 45 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, contentiva de las "normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la sub-región", podríamos mencionar lo siguiente:

(1) Reconoce el carácter experimental de las normas sobre la competencia subregional, vista la falta de experiencia que en este campo acusan los distintos países miembros quienes, por lo demás, carecen de una legislación interna sistemática y general sobre la materia.

(2) Reitera como objeto primordial del programa de liberación previsto por el Acuerdo, facilitar el acceso de los **consumidores** a un volumen creciente de productos originarios de la subregión, en condiciones cada vez más favorables de calidad y de precios; con lo cual, se confirma el sentido finalista atribuido a las normas sobre la competencia.

(3) Identifica por vía meramente enunciativa, atendiendo a la vocación transitoria del régimen, las prácticas que pueden distorsionar, por acto de los países miembros o de terceros, la competencia en el interior del mercado andino, a saber: el **dumping**, las manipulaciones indebidas de los precios, las maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de las materias primas y, **otras de efectos equivalentes**.

(4) Asigna a la Junta del Acuerdo de Cartagena, con lo cual reafirma la esencia comunitaria de la integración andina, la responsabilidad de promover, controlar y autorizar las etapas de cada procedimiento abierto para la solución de controversias entre los países miembros o entre éstos y terceros, con ocasión de prácticas puestas en marcha para distorsionar la competencia subregional. De allí que, la negociación directa de la controversia, entre las partes, puede tener lugar si la Junta juzga dicho medio como el más apropiado para su solución; por ende, una vez como ésta haya recibido la denuncia o queja del país miembro y habiendo recabado la información de descargo del país desde cuyo territorio se hayan realizado las prácticas denunciadas, podrá adoptar las providencias que estime pertinentes y procedentes para resolver el caso. Naturalmente, la

ejecución directa e inmediata de las medidas dispuestas por la Junta del Acuerdo de Cartagena corresponderá a los países miembros, bien al afectado que podrá fijar gravámenes y/o restricciones de carácter discriminatorio para la importación de aquellos productos que ingresaron al mercado mediante prácticas distorsivas de la competencia, bien al país agente de la práctica que quedaría obligado a dictar las medidas internas necesarias para eliminar la distorsión denunciada. Tal procedimiento es compatible con el carácter embrionario que todavía ofrecen las formas orgánicas de integración dentro del escenario internacional. Sin embargo, a diferencia del régimen que estuvo vigente con la ALALC, en el Pacto Andino no pueden sus países miembros disponer a título unilateral y ni siquiera en casos de emergencia, medidas represivas para neutralizar las prácticas distorsivas o desleales de competencia que les puedan estar afectando. En uno u otro caso, siempre se requerirá de una autorización de la Junta, expedida mediante Resolución; para lo cual ésta siempre habrá de tener presente que, si la práctica denunciada se origina en disposiciones legislativas nacionales vigentes en alguno de los países miembros del Acuerdo, las medidas pertinentes requerirán ser confirmadas mediante pronunciamiento de la Comisión, a menos que ésta no se haya podido reunir en la oportunidad de su convocatoria o habiéndolo hecho hubiese obviado un pronunciamiento concreto al respecto.

(5) *Advierte, por último, que en la determinación de las medidas correctivas de la distorsión de la competencia comercial, deberán tenerse presentes, en todo momento y con el objeto de que no se vean violentadas, las normas subregionales referentes a la armonización de políticas económicas, al programa de liberación, al origen de las mercaderías, etc., de manera que tales medidas no resulten más perjudiciales a la evolución del proceso de integración que el mantenimiento de las prácticas comerciales denunciadas. Así se explica por qué, sólo de manera excepcional y tratándose de prácticas distorsivas de la competencia realizadas desde fuera de la subregión, la Decisión 45 autorice acciones autónomas represivas por parte de los países miembros afectados; medidas que, a todo evento, no podrán modificar los compromisos asumidos por éstos dentro del Acuerdo de Cartagena.*

(c) Comunidad Económica Europea. 33

A diferencia del carácter embrionario, además de marginal, que puede atribuirse al régimen de la competencia dentro del contexto latinoamericano, las normas correlativas que fueron establecidas para el Mercado Común Europeo constituyen, en opinión de Bernini, su espina dorsal; y ello es tan cierto que el desarrollo de las mismas, por vía jurisprudencial, ha permitido la constitución de "un cuerpo de derecho casuístico indispensable para aplicar los preceptos de orden inevitablemente general, contenidos en el Tratado de Roma, a la cambiante realidad de la vida económica" europea (Bernini: 383).

Por razones de espacio y debido a la naturaleza del presente papel de trabajo, no podremos profundizar en el análisis de ese amplio espectro teórico-práctico que subyace a la normativa comunitaria sobre la competencia comercial. Sin embargo, en términos muy amplios, podríamos afirmar lo siguiente:

(1) Las normas europeas sobre la competencia se caracterizan por su aplicación inmediata; de manera que los derechos y las obligaciones que en este campo fija el orden comunitario, están referidos directamente a quienes son sujetos individuales del Derecho interno de los Estados miembros, sean personas naturales o personas morales.³⁴

33. Las anotaciones contenidas en este capítulo refiérense, fundamentalmente, a las normas que sobre la competencia comercial se aplican a las empresas privadas. No hacemos mención al Derecho aplicable a la acción de los Estados miembros y que concierne a la actividad de las empresas públicas y de aquellas otras a las cuales éstos acuerdan derechos especiales y exclusivos, lo que obviamente incide en la plena vigencia de los principios de no discriminación y de libre acceso a los mercados garantizados en los artículos 7 y 85 al 94 del Tratado de Roma. Para un estudio profundizado sobre el Derecho europeo de la competencia, consúltese la obra de GOLMAN y LYON-CAEN: 485 ss.

34. No viene al caso reseñar, en el presente documento, los diversos comentarios de la doctrina y jurisprudencia comunitarias acerca de los alcances de los actos emanados de los órganos de la CEE. Sin embargo, tratándose de las DIRECTIVAS, hemos de advertir que las mismas no tienen aplicabilidad directa dentro del orden interno de los Estados Miembros y, básicamente, estarían dirigidas a éstos quienes se encargarían de su ejecución en lo nacional. Sin embargo, la Corte de Justicia de las Comunidades ha admitido que, en ciertos casos, no debe considerarse a la directiva desprovista de todo efecto directo, con lo cual se "difumina algo su diferencia con los reglamentos", que son fuente principal del Derecho comunitario derivado y de efectos erga omnes. (vid. ISAAC: 134 ss.).

(2) Cuando el falseamiento de las condiciones concurrentes resulte de una disparidad entre las legislaciones nacionales de los países miembros, éstos tienen la posibilidad de promover un sistema de consultas directas a instancias de la Comisión de las Comunidades Europeas. Sin embargo, la ausencia de un acuerdo oportuno entre las partes acerca de la calificación de la práctica denunciada o la forma de reprimirla, autoriza la inmediata movilización de los órganos comunitarios y, en tal sentido, a tenor de lo previsto en el artículo 101 del *Tratado de Roma, el Consejo de Ministros, bajo propuesta de la Comisión podrá dictar las "directivas" que juzgue oportunas. Tales directivas, una vez aprobadas, "imponen a los Estados miembros destinatarios la obligación inmediata de establecer la situación jurídica que se les ordena, aun cuando gozan de una libertad relativa, pues está limitada al contenido y objeto de la respectiva directiva comunitaria, para escoger la forma y los medios adecuados para su cumplimiento"* (Monaco: 321).

(3) El marco político-económico dentro del cual se inscribe el Tratado de Roma, por ende sus normas sobre la competencia intra-comunitaria, es sustancialmente liberal, aun con sus necesarios correctivos; y, en consecuencia, la interpretación y la aplicación de las disposiciones tendentes a garantizar las *condiciones concurrentes dentro del mercado común, habrán de sujetarse a esta exigencia particular.*

(4) Son tres, principalmente, las secciones de que se compone el régimen de la competencia establecido por el Tratado de Roma y que se resumen en sus artículos 85 al 92, a saber: Las reglas sobre competencia aplicables a las empresas, las relacionadas con la práctica del dumping y, por último, sobre ayudas o subsidios otorgados por los Estados miembros. Basta, sin embargo, con una breve consideración del contenido de los artículos 85 y 86 ejusdem, para aprehender la filosofía integral del mencionado régimen.

El Artículo 85, prohíbe —declarándolos **nulos de pleno derecho**— "todos los acuerdos entre empresas, decisiones de sus asociaciones o prácticas concertadas que tengan por objeto perjudicar el comercio entre los Estados miembros y,

en consecuencia, impedir, restringir o falsear el juego de la competencia al interior del mercado común" (vid. IIAJI: 75).³⁵.

Al interpretar la doctrina los alcances de esta previsión, hace énfasis en el carácter general de la misma, ya que su propósito u objeto final es sancionar los resultados ilícitos del acuerdo o de la concertación empresarial denunciadas, no el carácter ilícito del acuerdo o de la concertación en cuanto tales. Por ello, ratificando así el espíritu liberal de la integración europea y cuyas normas sobre la competencia, paradójicamente, se inspiraron en sus equivalentes dentro de la legislación norteamericana, el citado artículo 85 del Tratado de Roma autoriza expresamente los acuerdos y concertaciones entre los operadores del mercado, "cuando contribuyan a mejorar la producción y distribución de los productos o promover el progreso técnico o económico y a condición de que tenga lugar una distribución proporcional de los beneficios obtenidos entre las empresas contratantes o concertadas"³⁶. Huelga señalar, empero, que la legitimidad de los acuerdos y decisiones empresariales queda sujeta a dos exigencias de impostergable consideración: Tales acuerdos, por una parte, no pueden imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para el logro de

35. En lo referente a la política de cárteles y de concentraciones dentro del Mercado Común Europeo, la tendencia inicial parece haber sido asignarle un rol de primer orden, ya que "...sería inútil abolir las barreras comerciales entre los Estados Miembros, si los gobiernos o la industria privada quedaran libres para, a través de la legislación fiscal o económica, o a través de subsidios o de restricciones tipo cártel a la competencia, invalidar virtualmente la apertura de los mercados..."; luego, sin embargo, se consideró, interpretando adecuadamente los alcances del proceso económico que "la política de concentración no debe limitarse a controlar las concentraciones con el fin de mantener la competencia sino que también debe facilitar aquella... (y, en este orden, tal providencia debe partir de una doble constatación)...: la existencia del mercado ampliado... hace posible que tengan lugar concentraciones de empresas sin que esto dé origen a los problemas de poder de mercado... (y se requiere además, una política dirigida a la concentración si se quiere que la industria de la Comunidad sea capaz de competir con las empresas gigantes de los Estados Unidos... (sea) capaz de igualar las condiciones para la competencia atlántica" (SWANN: 63).

36. Los señalados acuerdos, a todo evento, ameritan ser autorizados por la Comisión de las Comunidades Europeas; de allí que, entre 1962 y 1971 ésta recibió casi 37.000 notificaciones al respecto y, posteriormente, una vez que se incorporaron al Mercado Común el Reino Unido Irlanda y Dinamarca, recibió otras 1.800 notificaciones, a los fines de que declarase no aplicable la prohibición contenida en el artículo 85 del Tratado de Roma (vid. SCHMITTHOFF: 221).

los objetivos antes mencionados y, por otra parte, no pueden facilitarles el anular la concurrencia para una parte sustancial de los productos de que se trate" (Bernini: 334-335).

El sentido finalista, conforme al cual debe ser interpretado el artículo 85, amerita de una precisión adicional. Dicha disposición enumera "enunciativamente" y cubriéndolas de una manera bastante general, las diversas formas de comportamiento ilícito consensual o concordatario que pueden asumir las empresas dentro del mercado común, impidiendo, restringiendo o falseando el juego competitivo, v.gr. la fijación directa o indirecta de precios de adquisición o de venta; el control, repartición o limitación de la producción o de los mercados de venta y demás fuentes de aprovisionamiento; la aplicación de condiciones disímiles para prestaciones equivalentes dentro de las relaciones de comercio; el subordinar la celebración de contratos a prestaciones suplementarias no vinculadas con el objeto de los mismos. En estos casos, lógicamente, bastará probar la existencia objetiva de tales prácticas restrictivas para que sea declarada con lugar su represión o corrección, puesto que ellas ya han sido identificadas, por el legislador comunitario, como "casos socialmente típicos de competencia ilícita" (Bernini: 332); en tanto que, tratándose de la prohibición general contenida en este artículo 85 que comentamos, resulta indispensable que se pruebe la disposición efectiva que, para violentar la competencia al interior del mercado común, tiene la práctica denunciada como no lícita.

El elemento de la **intencionalidad** adquiere así una verdadera significación dentro del contexto señalado, pues la práctica ilícita denunciada deberá expresar, entonces, una acción común predispuesta por las partes para tal fin, lo que resultaría fácil constatar en el caso de los pactos o acuerdos o de las decisiones asociativas a que se refiere el artículo 85, puesto que media un elemento negocial de carácter objetivo. Pero, tratándose de las llamadas **prácticas concordatarias** y faltando en éstas el elemento negocial, es ciertamente difícil probar la intencionalidad de las mismas; pues, revisando el comportamiento individual de cada empresa dentro del mercado, seguramente no podrá señalárselo ab-initio de ilícito o contrario a las normas sobre la competencia. Tendrá, el país miembro perjudicado o el

órgano comunitario competente, que reparar necesariamente en los resultados finales de la concertación denunciada haciendo abstracción de los actores y de sus conductas; única vía para así tamizar la existencia, ya no de negocios ordinarios interempresariales restrictivos del juego concurrencial, sino de otras formas identificadas bajo el nombre de pactos de caballeros o "gentleman agreement's".

Por último, cabe señalar que no se advierte intención preventiva alguna en la legislación comunitaria sobre la competencia comercial, si consideramos que el artículo 85 castiga las prácticas que **tengan por objeto** impedir, restringir o falsear la competencia; de donde se concluye que sólo podrán ser sancionados aquellos acuerdos o concertaciones que hayan logrado producir su efecto perjudicial dentro del mercado. A diferencia, como bien lo recuerda Bernini, de las previsiones equivalentes establecidas para la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), que reprime dichos acuerdos empresariales, una vez que se constata su tendencia o aproximación a conductas que puedan ser calificadas de ilícitas o restrictivas de la competencia.

El artículo 86, por su parte, confirma lo ya previsto en la disposición anteriormente comentada, acerca de la amplia libertad de iniciativa que disponen las empresas dentro del mercado común. Este artículo, en efecto, les "prohíbe"... explotar en **forma abusiva** una posición dominante en el mercado... o en una parte sustancial de él" (IIAJI: 75).

No se ha definido con claridad qué significa, dentro del Tratado de Roma, el que una empresa esté en **posición dominante**. Sin embargo, sirve para este fin tener presente lo dispuesto en el artículo 66 del Tratado de la CECA, según el cual la posición dominante aludiría a la ausencia sustancial de competitividad en que se encuentre una empresa por parte de sus opositoras; determinándose, por obra de la misma empresa o de su reunión con otras formando un solo ente corporativo, una evidente situación de monopolio u oligopolio.

Ahora bien, dentro del esquema conceptual en el que se inserta el derecho comunitario europeo sobre la competencia, la constatación del llamado abuso de posición dominante debe

realizarse también con criterio finalista; y ello explica por qué el *Tratado de Roma*, verdaderamente, no se ocupa del problema de la concentración empresarial o del predominio económico, en tanto que problemas vertebrales a ser resueltos por el mercado común; y, sólo pretende controlar o moderar las conductas empresariales a fin de impedir sus resultados nocivos, en este caso particular, para evitar el llamado **abuso de posición dominante**. Obviamente, una clara concepción liberal económica, reprimir la concentración económica resultaría contradictorio con la tendencia irrefrenable que hacia la especialización productiva determina toda ampliación de un mercado por vía de la integración (cfr. *ut supra*). Los efectos de la concentración económica, en consecuencia, no podrán ser ponderados como ilícitos —prima facie— a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 del *Tratado de Roma*, en tanto y cuanto no pongan de manifiesto un abuso de posición dominante.

En orden a lo expuesto, hemos de recordar que el legislador comunitario, reproduciendo la metodología del artículo 85, al consagrar de manera general —en el artículo 86— el carácter ilícito del abuso de posición dominante, cita determinadas conductas tipo que deben ser encuadradas dentro del indicado contexto. En términos más o menos exactos, tales conductas son las mismas que reprueba el primero de los artículos antes mencionados.

En el campo de las **sanciones**, el legislador comunitario establece, en primer término, unas de carácter civil, cuando declara la nulidad absoluta de los acuerdos y de las decisiones de que trata el artículo 85 del *Tratado institutivo de la CEE* y, luego, otras de índole represiva consistentes en amonestaciones y multas, cuya precisión corresponde al plano reglamentario.³⁷ Empero, no podemos dejar de mencionar, en este apartado,

37. CATALANO, pondera de manera muy favorable la eficacia de la sanción de **nulidad plena** establecida por el artículo 85, párrafo 2º del *Tratado de Roma*, para los acuerdos de cártel. Dice, en efecto, que "por una parte las sanciones pecuniarias son de ordinario inoperantes en razón de los imponentes intereses en juego; y, por la otra, resulta difícil conocer o cuando menos probar la existencia de acuerdos de cártel prohibidos, porque los acuerdos mismos pueden ser tenidos en secreto por las partes interesadas. La experiencia demuestra —según el autor— que la sanción más eficaz es aquella de permitir, aún más de legitimar la violación de los acuerdos de cártel, que restrinjan notablemente la capacidad concurrencial de los contrayentes, pues fortísima será la tentación para no honrar los compromisos asumidos". (CATALANO: 146).

la existencia del artículo 192 del Tratado de Roma, que declara **títulos ejecutivos**, no revisables en su legitimidad o mérito por órgano alguno de los Estados miembros, las decisiones del Consejo de Ministros o de la Comisión de las Comunidades Europeas estableciendo obligaciones pecuniarias en cabeza de quienes, aparte de los Estados, sean sujetos, personas naturales o morales del orden jurídico comunitario (cfr. Bernini: 352-353).

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, Asdrúbal. Las normas de origen en el Grupo Andino. En "Integración Latinoamericana", revista mensual del INTAL, año 3, N° 21. Buenos Aires, enero-febrero 1978, pp. 3-16.
- Preferencias comerciales para un nuevo orden internacional. Cuadernos latinoamericanos/1.* Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1976.
- Política comercial de las Comunidades Europeas. Editorial Sucre. Caracas, 1980.
- ARJONA COLOMO, Miguel. Derecho internacional privado —parte especial— Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1954.
- ASPIAZU, Agustín. Dogmas del derecho internacional. Imprenta de Hallet & Breen. Nueva York, 1872.
- ACOSTA, Cecilio. Estudios de derecho internacional. Editorial América. Madrid, s/f.
- BALOSSINI, Cajo Enrico. La categoria del diritto dei privati nei rapporti commerciali internazionali. Giuffrè Editore Milano, 1968.
- BARREIRA GRAF, Jorge. La reglamentación uniforme de la compra-venta internacional de mercaderías (Hacia un derecho internacional del comercio). 1ª. edición. UNAM. México, 1965.
- BARRE, Raymond. Economía política (II). Ediciones Ariel. Barcelona, 1973.
- BAENA DE ALCAZAR, Mariano. Régimen jurídico de la intervención administrativa de la economía. Editorial Tecnos. Madrid, 1966.
- BRITO MONCADA, Javier Ramón. Derecho internacional económico. Perspectiva histórica, económica, política y jurídica. Editorial Trillas. México, 1982.
- BEHRMAN, Jack N. y Wilson E. Schmidt. Economía internacional. Libreros Mexicanos Unidos, s.a. México, 1963.
- BALASSA, Bela. Teoría de la integración económica. UTEHA. México, 1964.
- BERNINI, Giorgio. Profili di diritto delle Comunità Europee. Morano Editore, Napoli, 1968.
- BYE, Maurice. Relaciones económicas internacionales. Editorial Luis Miracle s.a. Barcelona, 1965.
- BARROS, Raymundo. Análisis comparativo de los tratados de Montevideo 1960 y 1980. En "Integración latinoamericana", revista mensual del INTAL, año 5, N° 50. Buenos Aires, septiembre 1980, pp. 30-48.
- BAUDRILLART, Enrique. Manual de economía política. Librería de Gaspar & Homdedeu. Barcelona, 1877.

- COTELLY, Esteban. *Derecho económico. Revista El Trimestre Económico*, N° 109. Fondo de Cultura Económica. México, 1961.
- CUADRA, Héctor. Reflexiones sobre el derecho económico. En la obra colectiva "Estudios sobre derecho económico". (I). UNAM. México, 1977.
- CARREAU, Dominique y otros. *Droit international économique. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1980.*
- CURZON, Gerard. La diplomacia del comercio multilateral: El Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT) y su influencia sobre las políticas y técnicas comerciales de las naciones. Fondo de Cultura Económica. México, 1969.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. Legislación restrictiva al comercio internacional. Análisis de las instituciones más comunes. s/e. México, 1977.
- CARDENAS, Emilio J. Métodos de solución de controversias comerciales internacionales. En "Derecho de la integración" (VIII-20:79). INTAL. Buenos Aires, 1975.
- CASTAÑEDA, Jorge. Introducción. En la obra colectiva "Derecho económico internacional: Análisis jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (p.13). Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.
- CNUDMI (UNCITRAL). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Anuario (I: 1968-1970). Naciones Unidas. Nueva York, 1971.
- CARBALLO L., Roberto y otros. Realidad y perspectiva de los procesos de integración económica. Ediciones jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, 1973.
- CASANOVA, Manuel. Una integración equitativa: Rol del Derecho en el Acuerdo de Cartagena. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago de Chile, 1975.
- CATALANO, Nicola. La Comunità Economica Europea e l'Euratom. Giuffrè Editore. Milano, 1957.
- DELGADO, Justo Hernando. La exportación: Manual de su regulación jurídico-administrativa. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1973.
- DE SOLA, René. El Pacto Andino como factor de unificación y progreso del Derecho mercantil subregional. Instituto de Comercio Exterior. Caracas, 1975.
- D'ASCOLI, Carlos. *Los instrumentos de la política comercial*. UCV. Caracas, 1973.
- DELL, Sidney. Bloques de comercio y mercados comunes. FCE. México, 1965.
- DORFMANN, Adolfo. La intervención del Estado y la industria. Editorial Argentina de Finanzas y Administración. Buenos Aires, 1944.
- ESCOVAR SALOM, Ramón. *América Latina. El juego sin fronteras*. FCE. México, 1973.
- ESTEVEZ, José Lois. La investigación científica y su propeúdfca en el Derecho. Cursos de Doctorado. Facultad de Derecho. UCV. Caracas, 1970.
- FEBRES POBEDA, Carlos. Apuntes de Derecho internacional privado. Publicaciones de la Universidad de Los Andes, N° 61. Mérida, 1957.

- FOIGNET, René. Manuel élémentaire de droit international privé. Rousseau et Cie. Paris, 1923.
- FERNANDEZ LALANNE, Pedro E. Prácticas restrictivas de comercio, competencia desleal y dumping en la integración económica centroamericana. En "Derecho de la integración" (VIII-20, 47-77). Buenos Aires, noviembre 1975.
- FERRI, Giuseppe. Manuale di diritto commerciale. UTET. Torino, 1971.
- FISHER, Stanley y Rudiger Dornbusch. Economía. Mc Graw-Hill. Madrid, 1983.
- GARCIA AMADOR, F.V. El ordenamiento jurídico andino: Un nuevo derecho comunitario. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977.
- GACHARNA, María Consuelo. La competencia desleal. Editorial Temis. Bogotá, 1982.
- GRUNWALD, Joseph, Miguel S. Wionczek y Martin Carnoy. La integración económica latinoamericana y la política de Estados Unidos. CEMLA. México, 1973.
- GALGANO, Francesco. Historia del derecho mercantil. Editorial Laia. Barcelona, 1981.
- GOLDMAN, Berthold y Antoine Lyon-Caen. Droit commercial européen. Précis Dalloz. DALLOZ. Paris, 1983.
- HAYEK, Friedrich A. Los fundamentos de la libertad. Unión Editorial s.a. Madrid. 1975.
- HIRSCHMAN, Albert O. Desarrollo y América Latina: Obstinación por la esperanza. Colección Lecturas. FCE. México, 1973.
- HEXNER, Erwin. Carteles internacionales. FCE. México, 1950.
- HALPERIN, Marcelo. Competencia desleal: Criterios para un acuerdo de alcance regional en el marco de la ALADI. En "Integración latinoamericana", revista mensual del INTAL, año 5, N° 53. Buenos Aires, diciembre 1980, pp. 41-49.
- Prácticas restrictivas y discriminatorias de la CEE en el comercio internacional de productos agropecuarios. En "Derecho de la Integración en América Latina 1979-1982", INTAL. Buenos Aires, 1983. Tomo 3, pp. 222-261.
- HELLER, Hermann. La soberanía. UNAM. México, 1965.
- INTAL. La integración económica de América Latina, realizaciones, problemas y perspectivas. Intal. Buenos Aires, 1968.
- ISAAC, Guy. Manual de derecho comunitario general. Editorial Ariel s.a. Barcelona, 1985.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE ASUNTOS JURIDICOS INTERNACIONALES. Derecho de la integración latinoamericana. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1969.
- ITO, N. La clause de la nation la plus favorisee (Droit international économique). Les éditions internationales. Paris, 1930.
- INTAL. Historia documental del Acuerdo de Cartagena. Intal Buenos Aires, 1974.
- JAGUARIBE, Helio. Desarrollo económico y político. FCE. México, 1974.

- JADAUD, Bernard y Robert Plaisant. *Droit du commerce international*. Dalloz. París, 1987.
- LASTARRIA, J. V. *Lecciones de política positiva (procesadas en la Academia de Bellas Artes)*. Librería Bouket e hijo. París, 1875.
- LAFER, Celso. *Comercio internacional: Formulas jurídicas y realidades político-económicas*. En la obra colectiva "Derecho internacional económico" —II—. Colección Lecturas. FCE. México, 1974.
- LOUSSOUARN, Ivon y Jean Denis Bredin. *Droit du commerce international*. Editorial Sirey. París, 1969.
- LEIVA LAVALLE, Patricio. *Evolución y desarrollo del sistema de comercio internacional*. En "Integración latinoamericana", Revista mensual del INTAL, año 12, N° 120. Buenos Aires, enero-febrero 1987, pp. 3-25.
- LAGUADO MONSALVE, Darío. *Los grupos de interés económico*. Revista de Derecho económico, 2, pp. 101-132. Asociación de Derecho Económico. TEMIS. Bogotá, abril-junio 1984.
- MEIER, Gerald y Dudley Seers (Editores). *Pioneros del desarrollo*. Banco Mundial/Editorial Tecnos. Madrid, 1986.
- MOORE MERINO, Daniel. *Derecho económico*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1962.
- MORALES PAUL, Isidro. *Derecho internacional económico (Derecho de la Integración)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Derecho internacional privado* —II—. Ediciones Atlas. Madrid, 1970.
- NUSSBAUM, Arthur. *Principios de Derecho internacional privado*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1947.
- NAPOLEONI, Claudio (Director). *Diccionario de economía política*. Ediciones Castilla. Madrid, 1962.
- NIVEAU, Maurice. *Historia de los hechos económicos contemporáneos*. Editorial Ariel, s.a. Barcelona, 1983.
- ORREGO VICUÑA, Francisco y otros. *Derecho internacional económico* —I— (América Latina y la cláusula de la nación más favorecida). Colección Lecturas. FCE. México, 1974.
- ORREGO VICUÑA, Francisco. *Las nuevas estructuras del comercio internacional: Una perspectiva latinoamericana*. En la obra colectiva "Derecho internacional económico" —II— Colección Lecturas. FCE. México, 1974, pp. 9-27.
- El comercio de Estado: Alternativa de la cláusula de la nación más favorecida en la estructuración jurídica del comercio internacional*. En "Derecho internacional" —II—, op. cit. pp. 49-123.
- Nuevas estructuras para el comercio internacional: Liberalismo e intervención estatal en el mercado internacional*. En "Derecho de la integración en América Latina 1979-1982". INTAL. Buenos Aires, 1983. Tomo 3. pp. 321 ss.
- PORRUA PEREZ, Francisco. *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa, s.a. México, 1979.
- PUIG, Juan Carlos. *Derecho de la comunidad internacional*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1975. Vol. I, parte general.

- PENNACHINI, E., Monaco y otros. *Manuale di diritto comunitario*, Vol. 1 UTET. Torino, 1983.
- PENA, Félix. El régimen jurídico de la transformación de ALALC en ALADI. En "Integración latinoamericana", revista mensual del INTAL, año 7, N° 65. Buenos Aires, enero/febrero 1982, pp. 33-36.
- PAOLILLO, Felipe. El comercio de Estado: ¿Alternativa posible de la cláusula de la nación más favorecida en la estructuración jurídica del comercio internacional? En la obra colectiva "Derecho internacional económico —II—", Colección Lecturas. FCE. México, 1974.
- PICONE, Paolo y Giorgio Sacerdoti. *Diritto internazionale dell'economia*. Franco Angeli Editore. Milano, 1983.
- PINEDA LEON, Pedro. *Principios de Derecho mercantil*. Talleres Gráficos Universitarios. Mérida, 1972.
- POLINSKI, A. Mitchell. *Introducción al análisis económico del Derecho*. Editorial Ariel s.a. Barcelona, 1985.
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo. *Codificación del Derecho internacional privado en América*. UCV. Caracas, 1982.
- Los trabajos preparativos de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 32. UCAB, Caracas, 1981/1982.
- La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III, La Paz, 1985). *Revista de la Facultad de Derecho*, Nros. 33 y 34. UCAB. Caracas, 1981-1984 y 1984-1985.
- PARRY, Clive. *Función del Derecho en la comunidad internacional*. En "Manual de Derecho internacional público" de Max Sorensen, (Editor). FCE. México, 1973, pp. 53-97.
- ROBINSON, E. A. G. *Monopolio*. FCE. México, 1950.
- REICH, Norbert. *Mercado y Derecho*. Editorial Ariel, s.a. Barcelona, 1985.
- ROPKE, WILHELM, *Economic order and international law*. *Recueil des Cours* (86-1954-II). Académie de Droit International de La Haye. A. W. SIJTHOFF. Leyde (Pays-Bas), 1955.
- RIGHI, Esteban. *Derecho penal económico*. En la obra colectiva "Estudios de Derecho económico —I— UNAN. México, 1977.
- RODNER, James Otis. *Elementos de finanzas internacionales*. Editorial Sucre. Caracas, 1987.
- SCHMITTOFF, Clive M. *Export trade: The law and practice of International trade*. Stevens & Sons London, 1980.
- SCHIAVONE, Giuseppe. *Il principio di non discriminazione nei rapporti commerciali internazionali*. Giuffrè Editore. Milano, 1966.
- SIMO SANTONJA, Vicente. *Empresas multinacionales, internacionales y de derecho uniforme*. Editorial Tecnos, s.a. Madrid, 1976.
- SPENCER, N.H. *Economía contemporánea*. Editorial Reverté, s.a. Barcelona, 1975-1976.
- SORENSEN, Max. *Cooperación internacional institucionalizada en los campos económicos, social y cultural*. En "Manual de Derecho internacional", de Sorensen. op. cit., pp. 569-626.

- SWANN, Dennis. La economía del mercado común. Alianza Editorial. Madrid, 1974.
- SHUBISZEWSKI, K. J. Uso de la fuerza por parte de los Estados, seguridad colectiva, derecho de la guerra y neutralidad. En "Manual de Derecho internacional" de Sorensen, op. cit., pp. 681-778.
- SUNKEL, Oswaldo. El subdesarrollo latinoamericano y la teoría del desarrollo, Siglo XXI Editores, s.a. México, 1976.
- TIEDEMANN, Claus. Poder económico y delito. Editorial Ariel, s.a. Barcelona, 1985.
- UNCTAD. Prácticas comerciales restrictivas: Informe de la secretaría de la UNCTAD. Naciones Unidas. Nueva York, 1971.
- URDANETA TROCONIS, Gustavo. La nacionalización y los derechos económicos individuales. En la obra colectiva "Régimen jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela", tomo I, pp. 45-112. Instituto de Derecho Público. UCV. Caracas, 1981.
- VELLAS, Pierre. Introduction au Droit international économique et social. Extrait du Droit International Economique et Social, tome I. Librairie Sirey. París, 1965.
- VACCHINO, Juan Mario. Integración económica regional. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. UCV. Caracas, 1981.
- WIONCZEK, Miguel S. La evaluación del Tratado de Montevideo 1980 y las perspectivas de las acciones de alcance parcial de la ALADI. En "Integración latinoamericana", revista mensual del INTAL, año 5, N° 50. Buenos Aires, septiembre 1980, pp. 4-29.
- WEIL, Prosper. Le droit international économique: ¿Mythe ou réalité? En "Aspects du droit international économique (Elaboration-control-sanction)". Colloque d'Orleans. Société Française pour le Droit International. Editions A. Pedone. París, 1972.
- WHITE, Eduardo. El Derecho económico en América Latina. Colección Monografías Jurídicas, N° 4. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1977.
- WITKER, Jorge. La Carta como código marco del nuevo Derecho internacional económico. En la obra colectiva "Derecho económico internacional: Análisis jurídico de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", p. 113. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo. FCE. México, 1976.
- WALDHEIM, Kurt y otros. Justicia económica internacional: Contribución al estudio de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo. FCE. México, 1976.

CRONICA DE LA FACULTAD

CRONICA DE LA FACULTAD

1. Nuevo Director del Centro de Investigaciones Jurídicas

A partir del día primero de octubre asumió el cargo de Director del Centro de Investigaciones Jurídicas el Dr. Hans Leu B. El nuevo Director es Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela, institución en la cual se desempeñó últimamente como Director de la Comisión de Estudios Políticos y Administrativos. Igualmente, actuó el Dr. Leu B. como miembro del Consejo de la Facultad de Derecho y del Consejo Técnico del Instituto de Estudios Políticos de aquella casa de estudios superiores. El nuevo Director del Centro de Investigaciones Jurídicas fue secretario Ejecutivo del Instituto de Asuntos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores durante el lapso comprendido entre el 16 de marzo de 1981 y el primero de marzo de 1983 y cuenta en su haber con numerosas publicaciones en materia de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales, Teoría del Estado y Ciencia Política.

2. Profesores Orientadores.

Con el propósito de prestar asistencia permanente y asesoramiento al estudiantado de la Facultad, a partir del primero de octubre comenzaron a ejercer funciones los Profesores Orientadores designados por el Consejo de la Facultad. Los profesionales del derecho a cargo de esta actividad, son los doctores Reinaldo Chalbaud Zerpa, (quien se desempeña en el área del Derecho Público); María Gracia Morair de Guerrero (en el área de Ciencias Penales y Criminológicas); Humberto Villasmil (en el área del Derecho Social); y María Elena Sosa de Herrera (en el área del Derecho Privado).

3. Jefaturas de Departamento.

El Consejo de la Facultad designó los Jefes de Departamentos para el año académico 1987-1988, de la siguiente manera:

Derecho Privado: Dr. Hugo MármoI M.

Derecho Público: Dr. Reinaldo Chalbaud Zerpa.

Derecho Procesal: Dr. Adán Febres Cordero.

Derecho Social: Dr. Osvaldo Mantero de San Vicente.

Disciplinas Básicas y Complementarias: Dr. Luis M. Olaso,
S. J.

Ciencias Penales y Criminológicas: Dr. Nelson Chacón Q.

Disciplinas Prácticas: Dr. Carlos Escarrá Malavé.

4. Comisión de Reforma del pénsum de estudios.

La Comisión ad-hoc designada por el Consejo de la Facultad para elaborar un anteproyecto del nuevo pénsum de estudios que permita adaptar la enseñanza del Derecho a las necesidades y requerimientos de la sociedad venezolana actual, ha continuado sus actividades regularmente.

Conforme al calendario de trabajo aprobado, la expresada Comisión se reúne periódicamente y adelanta las labores correspondientes a tan delicada e importante misión. La Comisión está integrada por el Decano, quien la preside; el Director de la Escuela; los Jefes de Departamento; los representantes estudiantiles ante el Consejo de la Facultad; el representante estudiantil ante el Consejo Universitario Br. Elías Bittar (alumno de la Escuela de Derecho); y la Dra. María Gracia Morais de Guerrero, quien actúa como coordinadora de la misma.

5. Elección de Representantes de los profesores ante el Consejo de Facultad y Consejo Universitario.

Con fecha 27 de noviembre se llevaron a efecto las elecciones para designar los representantes de los Profesores ante el Consejo de la Facultad y Consejo Universitario. Para el Consejo de la Facultad resultaron electos los profesores Reinaldo

Chalbaud Zerpa (59 votos); Harold Wulff (45 votos) y Hermann Escarrá Malavé (38 votos), como Principales; y como Suplentes los profesores Carlos Escarrá Malavé (25 votos); Raúl Arrieta (22 votos) y Luis Felipe Rosas Bravo (14 votos). Para el Consejo Universitario resultó electa la profesora Cecilia Sosa Gómez, única candidata al cargo (con 62 votos).

6. Elección de representantes estudiantiles al Consejo de la Facultad.

Como resultado del proceso electoral estudiantil efectuado en la Universidad, en el mes de septiembre, asumieron sus cargos los representantes estudiantiles electos al Consejo de Facultad y Consejo Universitario. En el primero de los nombrados organismos de cogobierno universitario resultaron electos los bachilleres Jesús M. Casal y Pedro Ramos (como Principales) y Lya Glaentzin y José Benacerraf (como Suplentes). Como uno de los representantes estudiantiles ante el Consejo Universitario resultó electo el bachiller Elías Bittar, alumno de la Facultad.

LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

Un epílogo necesario

Es conveniente subrayar como corolario del presente artículo, lo siguiente: Aun cuando las legislaciones internas orientadas hacia la represión de los actos y de las prácticas restrictivas o desleales de comercio reflejan una amplia portada, ponderada la totalidad del escenario interestatal de occidente, en contrapartida resulta desalentadora la atomización geográfica de normas cuanto su escasez, en lo relativo al indispensable control que han de tener las alteraciones de la competencia dentro del comercio internacional, que cada vez se suceden en mayor número e intensidad. Ello contribuye, sin lugar a dudas, a la acentuación de la impunidad con que actúan los mecanismos corporativos transnacionales en la ejecución de actos y prácticas atentatorias contra las normas de igualdad, lealtad y solidaridad que han de presidir las relaciones económicas, por sobre todo en el contexto mundial. Resulta paradójica, en este orden, la impotencia manifiesta que revelan las estructuras estatales a título individual, aun las de aquellos países que se dicen repartidores supremos del orden. Sin embargo, no debemos menospreciar el esfuerzo que ha dedicado, en cuanto al estudio de esta materia la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que, en el año de 1975, logró constituir una comisión de expertos que produjo el "Set of principles and rules for the control of restrictive business practices". Este instrumento fue autorizado, el 5 de diciembre de 1980, por la Asamblea General de NN.UU., que lo adoptó bajo la forma de resolución 38. En su texto se reconocen una serie de principios que convalidan, en términos generales, nuestras consideraciones preliminares acerca de este tema tan complejo y que constan resumidas en el presente artículo. Allí se precisan, con lujo de detalles, los compromisos que habrán

de orientar en el futuro la acción estatal para la represión autoritaria o autónoma de las prácticas comerciales restrictivas de la *competencia en materia económica y comercial*, a fin de asegurar "que ellas no impidan o anulen los beneficios que deberían derivarse de la liberalización de las barreras tarifarias y no tarifarias que obstaculizan el comercio internacional, y que en particular impiden su evolución en los países en vías de desarrollo".

Quizá lo esencial del señalado instrumento de NN.UU. reside en haber ponderado, adecuadamente, la función distorsionadora que en este campo cumplen las sociedades transnacionales, recomendando reforzar las legislaciones y políticas existentes para este sector, tanto a nivel nacional como regional; pero, sujeta todos sus propósitos al reconocimiento y revalorización de la razón de ser que, a todo evento, explica y justifica la *intervención estatal dentro de la actividad económica*: **Proteger el bienestar social** en general y, en especial, los intereses de los consumidores, últimos destinatarios de las bondades y falencias de todo sistema político.

Montalbán, 5 de marzo de 1986.

**NOMINA DE LOS EGRESADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
COMO ABOGADOS EN 1987**

Promoción Dr. José Rafael Hernández Gordils

Alfonzo Lárez, Aixa C.
Araujo Palomares, Aura Edén
Arcia Anzola, Reina
Arocha Monroy, Carlos G.
Barrios Bolívar, Beatriz C.
Barrios Núñez, Marión
Bigott Lamus, Oscar de J.
Bracho Mosquera, Ana
 Marcela
Buvat de Virgini, Daniel S.
Capuzzo Ramos, María Alicia
Carmona S., María Lucía
Carmona Borjas, Juan
 Cristóbal
Castillo Zefenfeldt, Manuel
Chacón Carmona, María
 Emilia
Ciavaldini Molly, Oscar
Ciordia Tesouro, Carlos E.
Ciuffetelli Gentile, Marco B.
Cohén, Nelu
Cuquejo López, Dolores
Chiaro Pérez, Alba
De Bellard Pecchio, Eugenio
De Las Casas, Ribera, Juan J.
Dona de Matute, Raquel A.
Elia Morsiani, Renato F.
Fernandes De Abreu, Luis A.
Figueroa González,
 Antonio R.

Fraga Pittaluga, Luis Jesús
Fuentes Hernández,
 Williams S.
García Escorihuela,
 Morella J.
Gimón Estrada, Tulia
González Guerrero, Belkis
Gordo Cordero, José María
Granados Cárdenas, Laura P.
Graterol Martínez, Neptalí
Grullón Larrazábal, Francisco
Guerrero Rosales, Luis
 Andrés
Guevara Camacho, Simón
 Enrique
Gutiérrez Lousa, María del C.
Haber Korn Fernández,
 María A.
Hernández Viso, Rafael
 Andrés
Hidalgo Guevara, Carlos José
Hurtado Moreno, Yanira E.
Izquierdo Gutiérrez, Jorge E.
Klahr Zighelboim, Tamara
Lander Pocaterra, María Luisa
Lapadula Osío, José James
Luciani Gutiérrez, Jorge
 Tadeo
Macrillante Galindo, Yliana
Maillet Salas, André Fernando

Mancewicz de Majo, María A.
 Márquez Dos Santos, Doris
 Flor
 Márquez García, Ricardo E.
 Marsilio Mimo, Gerardina
 Martínez Rincón, Carlos E.
 Matheus Pérez, Argenis
 Matute Brouzes, Hernán
 Oswaldo
 Michelena De La Cova,
 Eduardo
 Michelena, Santos
 Milani Belandria, Lelly
 Marina
 Moreno Carrero, Degnix
 Jesús
 Morera Chacín, Orlando
 Núñez Merchán, Judith V.
 Orellano Sánchez, Jorge
 Ortega Poleo, María Eugenia
 Osío Montiel, David José
 Otero Báez, Bertha
 Clementina
 Pacheco Mirabal, Rafael José
 Papanicolaou Gil, Patricia
 Pérez Duin, Reynal José
 Pérez Moly, Oscar José
 Pérez Moreno, Anabel del R.
 Porta Ferre, Salvador
 Ramones Carrero, Gladys
 Mireya

Rodríguez López, Natalia
 Rodríguez Rodríguez,
 Fernando

Rojas de Chávez, Yajaira J.
 Rojas, Esmeralda de la Cruz
 Sánchez Zambrano, Gisela
 María

Seger Gimón, Helmer
 David A.

Sequera Añez, Carlos
 Helímenas

Sesti Pacheco, Hermes A.
 Solís Castillo, Anabella Marie
 Sucre Heredia, Antonio G.
 Tervel Machado, Manuele
 Tinoco Tinoco, Carlos Rafael
 Toro Dupoy, María Elena
 Torras Recoder, María Teresa
 Torres Pantín, Domingo Juan
 Trenard de Conde, Belkys
 Urdaneta Hossne, Cira Aurora
 Valero Díaz, Ricardo Adolfo
 Valverde Mata, Kathy
 Viera Blanco, Orlando José
 Villegas Castro, Asdrúbal D.
 Villegas del Castillo, Martín
 Viloría Camero, Víctor G.
 Yanes Azpúrua, Clementina
 Zambrano Carrillo, Belkys J.

Promoción Dra. Cecilia Sosa Gómez

Aguilar López, Enrique
 Alisetti Pacillo, Ingrid Adele
 Aranguren Suárez, Pedro A.
 Bensiosu Anidjar, Lidia
 Bentata Wiesenfeld,
 Marina B.
 Beyloune Beyloune, Naima T.

Bianco Citera, Antonietta
 Boord Ramos, Diana
 Capriles Díaz, Raúl Eduardo
 Casas Ocando, Francisco
 José
 Curbelo Alegría, Isabel C.
 D'Andrea Zanetti, Morella A.

Davi Ruzza, Petra
 Dubuc Pineda, María A.
 Escalante Manzo, Leonardo
Espinoza Briceño, María V.
 Fernández Mendoza, María M.
 Franco Aranzábal, María E.
 Fronterotta Blanco,
 Rossana E.
 Gabaldón Mena, Ana Cecilia
 Gabaldón Mena, Joaquín
 Gallardo Thomas,
 Elizabeth M.
 García Castillo, Jesús
 Armando
 González Aftuni, Yamila M.
 Lanao De La Sota, Carolina
 Lara F., María Claudia
Ledezma Negrón, María
 Mercedes
 López de González,
 Angélica M.
 López-Méndez Gedeón,
 Aída M.
 Masciarelli Miras, Marisela
 Matute Rondón, Ninoska
 Amanda

Mendoza Mesa, Maribel
 Morales Barreto, Wuilma
 del C.
 Moutoglis Guillén, Estabrula
 Murillo Díaz, Julio César
 Niño García, María Angélica
 Novoa Pereira, Marisol
 Núñez Jagenberg, Hernán A.
 Pacanins Cleary, Williams
 Perella Simone, Amadeo
 Pou Ruan, Elina María
 Rojas Rodríguez, Carlos A.
 Romero García, María A.
 Rosas Mata, Aída F.
 Salas Abad, José Luis
 Sanglade Rodríguez, María A.
 Sanseviero Rakusa,
 Carmela M.
 Santander Salas, Luisa M.
 Silveira Calderín, Joaquín J.
 Suárez Bimbatti, Sarah J.
 Tablante Fulth, Carlos
 Tenreiro Niño, M. Angélica
 Toledano Abadí, Miriam Sara

Promoción Dr. Carlos Miguel Escarrá Malavé

Abbondandolo Cirino, Clara G.
 Alamo Ramos, María
 Fernanda
 Alfonso Paradisi, Juan
 Domingo
 Álvarez Iragorry, Andrés A.
 Andueza Galeno, Luis Ernesto
 Armas Santana, Carmen Alicia
 Baccino Rodríguez, María Julia
 Brillembourg Capriles, Elke
 Burgos Pernalette, María Trina
 Calcaño Aguilera, Ricardo A.

Capriles Jaimes, Natalí C.
 Carrero Camacho, Isabel
 Cigala Gámez, Norma Violeta
 Coll Sierra, Pedro Emilio
 Contreras Hernández, José G.
D'Alessandro Bello, Mariluz
 Dávila Galíndez, María G.
 De La Torre Ríos, Jorge Luis
 Di Fino Tanhan, Elena Teresa
 Espinosa Viso, María Fernanda
 Estrada Mirabal, José E.
 Falcón Mendoza, María C.

Fermín Fernández, Juan Carlos
Ferrer Camacho, Mary
Lourdes

Figueredo Casanova, Carolina
Fioravanti De Sanctis, Claudia
Galarraga Giménez, Héctor
José

Galíndez Peschi, Lucas
Eduardo

García Bolívar, Omar Enrique

García Duque, Carolina

Garroni Requesens, Roraima

González Reyes, Marinella V.

Grau Rengel, Marjorie de
Jesús

Gutiérrez Rodríguez, Pedro R.

Iglesias Torres, María Olga E.

Izaguirre León, Arnaldo

Lafee León Ponte, Eugenia

Leáñez Aristimuño, Carlos E.

Martínez García, María A.

Martínez López, Carmen

Haydee

Méndez Crespo, Alejandra M.

Mosquera Hernández, Patricia

Narbaiza García, Nerea Amaya

Ortega Bonilla, Haddy Ethelva

Osío Norgaard, Jorgen

Michael

Padrón Corao, M^{ra}. Susana

Palacios Machado, Cristina

Paoli Toro, Magali

Paredes Martínez, M^{ra}. Lorena

Parra Bermúdez, María Lucía

Pérez Cabezas, Jimmy Raúl

Planchart Siblesz, Enrique G.

Prieto Moreno, Ingrid

Quevedo González,

Constanza S

Raide Ricci, Carlos Alberto

Ramírez Garbán, Moraima

Iraiz

Rico Díaz, Manuel Eduardo

Rocha Contreras, Perkins A.

Rodríguez Freitas, David

Rodríguez Laverde, Ninoska

Rojas Ortega, Nady Carolina

Roncayolo Mijares, María A.

Salas Oliveros, José Alejandro

Salazar Núñez, Ana Virginia

Sandoval Borges, María

Yolanda

Sernaglia Cagnelli, Mónica S.

Sguazzin Paron, Sonia

Schneiderman Rosental,

Mariana

Sifontes Alessio, Modesto E.

Tinoco Lemmo, Rebecca M.

Trujillo Silva, Carlos José

Tucker Rodríguez, Julieta

Viso Aguilar, María

de Lourdes

Yacolino Gallo, María

Zerpa León, Yoliani

**Promoción Dres. José Erasmo Pérez España y Enrique Urdaneta
Fontiveros**

Afiuni Mora, María Lourdes
Agostini Viloría, Clarelina
Alvarez Martínez, Oswaldo J.
Ascanio Utrera, Enrique
Braia Ardizzone, María
Briceño Rosales. Alejandro T.

Briquet Mármol, Juan Carlos
Briz Kaltborn, José Javier
Cadenas Chaparro, María M.
Campuzano Puga, Teodoro E.
Cappello Paredes, Taormina
Carvalho de Lipavsky, Hilda T.

- Casique Valera, Luis José
 Cervantes Jolo, María del C.
 Chacoa, Julián
 Chirinos Viana, Gilberto José
 Colmenares Gilly, Carmen C.
 Colmenares Sánchez, Luis E.
 Colmenares Silva, Betzaida E.
 Contreras Cedeño, Mary V.
 Córdova Vázquez, Ismenia M.
 Coronel Bracamonte, Carlos J.
 Correa González, María C.
 D'Urso Morales, Pascual J.
 Da Corte P., Ismael
 Da Costa Merino, Hernán J.
 Da Cunha Alves, Joao Antonio
 Darías Acevedo, Filiberto
 Darías Núñez, Manuela
 Darwiche Mattout, Albert
 De Abreu Lozano, Carolina
 De Córdova Chaya,
 Francisco A.
 De León Delgado, Ignacio Luis
 Delgado, Zobeida Coromoto
 Domínguez Sosa, Luis Felipe
 Drayer Yanoviei, Bernardo E.
 Espinal Ceballos, Belkys
 Febres Lozada, Luz Alicia
 Fernández, Margaro
 Ferrer Hovious, Patricia
 Franceschi Franceschi, Noel J.
 García Mas, Elvira
 Giampetruzzi Olivero, Pedro R.
 Gibbs Blanco, Elena del Pilar
 González Bracho, Alfredo Heli
 González Colmenares, Freddy
 González de Díaz, Legórburu E.
 González Núñez, Beatriz C.
 González Reyes, Julio César
 Guerrero Arroyo, Lilibiana G.
 Hernández Peruffo, Vesna Y.
 Hidalgo Pérez, Mireya
 Carolina
 Izquierdo Jiménez, José Angel
 Lara Quesada, Ruth Valentina
 López Vargas, Marta Cecilia
 Lupidii Scardozzi, Donato
 Martínez B., Edna Josefina
 Martínez Nucete, Leopoldo
 José
 Medina Loronno, Carmen Luisa
 Méndez Machado, Juan
 Carlos
 Mendoza Pacheco, Gustavo
 José
 Mestas Pérez, Alberto José
 Muci Ramos, Ligia Margarita
 Mujica Landa, Juan Carlos
 Muziotti, Fredy Alberto
 Navarro Casanova, Carlos A.
 Nespereira Sanz, Jorge
 Olavarría Campagna, Leopoldo
 Ortega Weffe, Jesús José
 Osuna Rodríguez, Manuel E.
 Oviedo de Isaac, Raquel D.
 Pattini Camelia, Marcella L.
 Pérez Castro, Carlos Felipe
 Pérez Gómez, Augusto
 Pérez Mata, María Rosa
 Pinto Pardi, Antonio José
 Queremel Franco, Luis Enrique
 Rico Borrás, Marialba
 Rodríguez Castillo, M^{ra}. Elena
 Rodríguez Cossu, Alejandro A.
 Rojas Salcedo, María Gabriela
 Romero de Vargas, Gloria A.
 Rosales Boada, Luis Alberto
 Ruiz Alvarado, Aníbal A.
 Salas Uribe, Martha Serena
 Sánchez Chacón, Francisco J.
 Schlaefli Cruz, Ivelise M.

354

Serur Molina, Rosa Elvira
Soto Rosal, Luis Alberto
Suárez Isea, Gerardo
Torrealba Gauna, Claudia
Ugarte Muñoz, José Luis

Ulivi Hedderich, Ana Helena
Urzúa Shand, Andrés
Vogeler Mendoza, Ernesto
Zamora Casado, Dionisio A.
Zeppenfeldt Pedauga, Marcel

OBRAS PUBLICADAS

- DERECHO CIVIL I —PERSONAS—
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
- CONTRATOS Y GARANTIAS —DERECHO CIVIL IV—
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
- ANOTACIONES SOBRE DERECHO DE FAMILIA
Dr. Francisco López Herrera
- MANUAL DE DERECHO MINERO VENEZOLANO - (2)
Dr. José Ramón Duque Sánchez
- CASACION CIVIL MERCANTIL Y DEL TRABAJO 1956-1967
Dr. José S. Núñez Aristimuño
- DERECHO PENAL *Volumen I Agotado*
Dr. Jorge Sosa Chacín
- MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO
(*Volúmenes I y II*)
Dr. Aristides Rengel Romberg
- CURSO DE OBLIGACIONES - DERECHO CIVIL II
Dr. Eloy Maduro Luyando
- EL CONTRATO DE ANTICRESIS
Dr. Marcos Lovera
- LA INCAPACIDAD DE LA IGLESIA Y LOS MINISTROS DEL
CULTO CATOLICO PARA RECIBIR POR TESTAMENTO Y DONACION
Dr. Luis Alfredo Araque Benzo
- INTRODUCCION AL DERECHO —*Tomo I*—
Luis María Olaso, S.J.
- MANUAL DE CASACION CIVIL
Dr. José Román Duque Sánchez
- LA INSPECCION OCULAR EN EL PROCESO CIVIL
Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero
- ESTUDIOS SOBRE DERECHO LABORAL
HOMENAJE AL Dr. RAFAEL CALDERA
Setenta autores. Dos tomos
- SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
Dr. Jorge Enrique Núñez
- LA EXPLOTACION DE LAS PATENTES EN VENEZUELA
Dra. Hildegard Rondón de Sansó
- JORNADAS DE DERECHO MERCANTIL
Veintiocho autores
- PRIMERAS JORNADAS LATINOAMERICANAS
DE DERECHO INTERNACIONAL
Veintiséis autores
- DERECHO MERCANTIL (3 Tomos)
Dr. Alfredo Morles Hernández
- PROCEDIMIENTOS CIVILES NO CONTENCIOSOS
Dr. José Román Duque Sánchez
- CRIMINOLOGIA
Dr. Fernando Pérez Llantada, S. J.

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRÉS BELLO".
Urb. Montalbán - La Vega. Apartado de Correos 29068
Teléfonos: 442.95.11 - Departamento de Publicaciones.
Caracas, 1021 - VENEZUELA.

Revista
CONSEJO DE REDACCION:

Decano de la Facultad
Director de la Escuela de Derecho
Dr. Reinaldo Chalbaud Zerpa
Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dr. Luis M. Olaso J., S.J.

CENTRO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS

Director
Dr. Hans-Joachim Leu Boening

Consejo Consultivo

Dr. René De Sola
Dr. Oscar García Velutini
Dr. José Muci-Abraham, hijo
Dr. José Santiago Núñez Aristimuño
Dr. Enrique Pérez Olivares

Consejo Técnico

Dr. José Guillermo Andueza
Dr. Hugo Mármol Marqués
Dr. Henrique Meier E.
Dr. James Otis Rodner
Fernando Pérez-Llantada, S.J.

Coordinador

Dr. Oswaldo Mantero

Universidad Católica Andrés Bello
Facultad de Derecho
Apartado 29.068 - Caracas 1021
Venezuela.

SE SOLICITA CANJE