

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1984 - 1985 / Octubre 1984

No. 33

CARACAS

VENEZUELA

UNIVERSIDAD CATOLICA
ANDRES BELLO

AUTORIDADES CENTRALES

Rector

ING. GUIDO ARNAL ARROYO

Vice-Rector Administrativo

RAFAEL LOPEZ CASUZO

Secretario

R.P. GUSTAVO SUCRE, S.J.

FACULTAD DE DERECHO

Decano

Dr. LUIS MARÍA OLASO, S.J.

*Directora de la Escuela de Derecho
de Caracas*

DRA. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ V.

*Director de la Escuela de Derecho
de San Cristóbal*

DR. JACQUES DE SAN CRISTÓBAL

*Profesores Miembros del
Consejo de la Facultad*

R.P. LUIS M. OLASO, S.J.

DRA. MARÍA HELENA FERNÁNDEZ V.

DRA. CARMELINA VALBUENA DE SILVA

DR. JOSÉ RAFAEL HERNÁNDEZ

DR. ADÁN FEBRES CORDERO

DR. REYNALDO RODRÍGUEZ NAVARRO

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

BR. MAURICIO GOMEZ

BR. ANDRÉS GONZÁLEZ

Representante de los Egresados

DR. CARLOS ESCARRÁ



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO



REVISTA
DE LA
FACULTAD DE DERECHO



AÑO LECTIVO 1981 - 1982 - 1983 - 1984

No. 33

CARACAS

VENEZUELA

NOTA INFORMATIVA

Una serie de inconvenientes de variada índole, interrumpieron por tres años la publicación de esta Revista. En ningún momento nos resignamos a que su desaparición llegara a ser definitiva. La Facultad de Derecho, al preocuparse por su publicación, asumió un compromiso con su propia comunidad, pero a la vez, con el país entero; no podía soslayarse su cumplimiento.

Por ello, nos complace presentar de nuevo nuestra Revista. Asumimos el compromiso de intensificar su publicación, a fin de recuperar, en los próximos meses, los números que dejaron de publicarse en su momento. Contamos con el beneplácito de nuestros lectores, a quienes les debemos esta satisfacción.

Muchas gracias.

SUMARIO

DOCTRINA

"LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-III, La Paz, 1985)", por *Gonzalo Parra-Aranguren* ... 9

EL EXPERIMENTO JUDICIAL, por *Jesús Eduardo Cabrera R.* 113

JURISPRUDENCIA COMENTADA

EL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO VIGENTE DEL CONTROL DE EXPLOTACIONES DE LOS MINERALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY DE MINAS, por *Henrique Meier* 257

ESTUDIOS SOCIO-POLITICOS

PARTICIPACIÓN POLÍTICA, por *Luis M. Olaso S. J.* 285

DOCTRINA

**“LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA
INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO (CIDIP-III, LA PAZ, 1985)”**

Gonzalo Parra-Aranguren

SUMARIO:

I.—*LA SESION PRELIMINAR Y LA PRIMERA SESION PLENARIA:*
1.—Los asistentes a la Conferencia. 2.—Los acuerdos de la Sesión Preliminar. 3.—La Sesión Inaugural. 4.—La Primera Sesión Plenaria. II.—*LA COMISION PRIMERA:* 5.—La prioridad en el temario. 6.—*La adopción de menores:* exposiciones generales. 7.—El ámbito de vigencia del Proyecto. 8.—La minoridad del adoptado. 9.—La clase de normas a utilizar y los tipos de adopción a ser regulados. 10.—Debate general sobre el Proyecto del Grupo de Trabajo. 11.—Su esfera de aplicación. 12.—La Ley aplicable a la constitución. 13.—Los planteamientos venezolanos: 14.—Su examen en la Comisión. 15.—La reforma de los artículos primero y segundo. 16.—Nuevo análisis de la ley aplicable a la constitución de la adopción. 17.—Importancia reconocida a la ley del adoptante. 18.—Eficacia extraterritorial automática de la adopción. 19.—Los requisitos de publicidad y registro. 20.—La intervención personal del adoptante. 21.—El secreto de la adopción. 22.—El control de las condiciones exigidas a los adoptantes. 23.—Los efectos de la adopción. 24.—Las adopciones distintas de la adopción plena. 25.—Los derechos sucesorales del adoptado. 26.—La propuesta nicaragüense sobre la nacionalidad del adoptado. 27.—La posibilidad de revocar la adopción. 28.—La ley aplicable a la conversión de la adopción. 29.—La anulación de la adopción. 30.—Autoridades competentes para el otorgamiento. 31.—Competencia para anular o revocar la adopción. 32.—Autoridades competentes para los efectos de la adopción. 33.—La excepción de orden público. 34.—La aplicación de las normas favorables a la adopción. 35.—El tráfico ilícito en la adopción. 36.—Las adopciones internas con vocación internacional. 37.—La aplicación de la Convención a Estados no Partes. 38.—Los efectos internacionales de las adopciones internas. 39.—Los Proyectos de Resolución presentados por Bolivia. 40.—*Personalidad y capacidad de las Personas Jurídicas:* su examen prioritario. 41.—Los problemas objeto de estudio. 42.—La definición de las personas jurídicas. 43.—La ley aplicable a su existencia. 44.—Su reconocimiento internacional. 45.—La representación de las personas jurídicas. 46.—Los Estados y otras Personas de Derecho Público. 47.—Las organizaciones intergubernamentales. 48.—El examen del Proyecto del Grupo de Trabajo: su

ámbito de vigencia. 49.—Ley aplicable a la personalidad. 50.—El reconocimiento de pleno derecho. 51.—Ley aplicable a la capacidad de ejercicio. 52.—El ejercicio de su objeto en el extranjero. 53.—Los Estados y otras Personas de Derecho Público. 54.—Las personas jurídicas constituidas por Tratados. 55.—*Personalidad y Capacidad de las Personas Físicas*. 56.—La personalidad del ser humano. 57.—Ley aplicable a la capacidad de ejercicio. 58.—La Recomendación aprobada. 59.—Otras Resoluciones aprobadas por la Comisión Primera. 60.—*Transporte Terrestre Internacional de Mercaderías y Personas y Transporte Marítimo Internacional: el informe del Grupo de Trabajo*. III.—*LA COMISION SEGUNDA*: 61.—La prioridad en los temas. 62.—*El Protocolo Adicional a la Convención Internacional sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero*: debate general. 63.—Designación de la Autoridad Central. 64.—La tramitación de las solicitudes. 65.—La transmisión interna en el Estado requerido. 66.—Las medidas de apremio. 67.—Los informes sobre la oportunidad de obtención de las pruebas. 68.—La intervención de un Comisionado especial propuesta por Argentina. 69.—Los gastos y costas del trámite. 70.—Los informes sobre gastos y costas. 71.—El funcionamiento de la reciprocidad. 72.—La posibilidad de procedimientos especiales. 73.—La evacuación de pruebas ante los agentes diplomáticos o consulares. 74.—a) en el caso de nacionales del país acreditante del Agente. 75.—b) los límites de su actuación. 76.—c) la ausencia de coacción. 77.—d) la remisión a las reglas generales. 78.—La posibilidad de intervención de los Comisionados. 79.—*El pretrial discovery of documents*. 80.—La aprobación de los artículos del Proyecto. 81.—El abandono del tema de los Comisionados. 82.—La propuesta boliviana de extender el Protocolo a la materia criminal. 83.—El examen inicial del formulario anexo al Protocolo. 84.—Las dificultades para determinar a la Autoridad requirente. 85.—Análisis del estudio hecho por el Grupo de Trabajo. 86.—El nuevo precepto sobre reservas propuesto por la Secretaría General. 87.—*La Competencia en la Esfera Internacional para Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras*: las observaciones generales. 88.—El párrafo inicial del artículo primero del Proyecto. 89.—La importancia del domicilio del demandado. 90.—El problema de los Estados Federales. 91.—Las acciones personales y el aspecto temporal de la demanda. 92.—Las acciones reales. 93.—Nuevo examen de la situación en los Estados Federales. 94.—*El forum rei sitae*. 95.—Comentarios adicionales sobre la importancia del lugar de la situación. 96.—Tribunales competentes en materia de sociedades. 97.—Las acciones derivadas de hechos ilícitos. 98.—La importancia de evitar la denegación de justicia internacional. 99.—La prórroga *ante litem*. 100.—Los contratos al consumidor. 101.—El acuerdo logrado. 102.—La restricción a materias mercantiles. 103.—La prórroga *post litem*. 104.—La importancia de los fueros no renunciables. 105.—La síntesis de las ideas expuestas. 106.—La determinación de los fueros no renunciables. 107.—La reconvencción. 108.—La aceptación del Proyecto de Washington sobre reconvencción. 109.—El respeto de la jurisdicción exclusiva. 110.—Litispendencia y conexidad. 111.—Las materias excluidas del Proyecto. 112.—Los límites de la obligación asumida por los Estados Partes. 113.—La aprobación del artículo sobre las materias excluidas. 114.—Las cuestiones marí-

timas y aéreas. 115.—La extensión de la Convención *ratione materiae*. 116.—La aplicación preferente de las normas más favorables. 117.—Las disposiciones finales. 118.—Examen particular de la adhesión. 119.—La aplicación del Proyecto a la Convención de Montevideo de 1979. 120.—El texto de los artículos aprobados. 121.—El carácter alternativo de los fueros competentes. 122.—La vigencia geográfica de la Convención. 123.—Las sentencias provenientes de Estados Federados. IV.—*LA SEGUNDA, TERCERA, CUARTA Y QUINTA SESIONES PLENARIAS*: VBD *La aprobación del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero*. 125.—Las Resoluciones aprobadas por la Segunda Sesión Plenaria. 126.—La aprobación de los formularios anexos al Protocolo Adicional. 127.—El Proyecto sobre adopción de menores: observaciones generales. 128.—Su ámbito de vigencia. 129.—La posibilidad de extensión a adopciones distintas de la adopción plena. 130.—El artículo tercero: crítica venezolana a la Ley aplicable a la forma y a los procedimientos. 131.—Régimen especial de los menores abandonados propuesto por Argentina. 132.—La eficacia extraterritorial automática. 133.—Los requisitos de publicidad y registro. 134.—El secreto de la adopción. 135.—El control de las condiciones requeridas a los adoptantes. 136.—Nuevo examen de la ley aplicable a los menores abandonados. 137.—La competencia de la ley del adoptado. 138.—La importancia de la ley del adoptante. 139.—El régimen excepcional de los menores abandonados. 140.—Los efectos de la adopción. 141.—La reconsideración del artículo noveno. 142.—Las adopciones distintas de la adopción plena. 143.—Los derechos sucesorios del adoptado. 144.—La revocabilidad de las adopciones. 145.—La conversión de la adopción. 146.—Su anulación. 147.—Autoridades competentes para constituir la adopción. 148.—La competencia para la anulación o revocación. 149.—Tribunales competentes para la conversión. 150.—La competencia sobre los efectos de la adopción. 151.—La excepción de orden público. 152.—La aplicación de la ley más favorable a la adopción. 153.—Las adopciones internas con vocación internacional. 154.—La reconsideración del artículo vigésimo. 155.—La eficacia extraterritorial de las adopciones internas. 156.—La reconsideración de la negativa sobre los menores abandonados. 157.—Las disposiciones finales del Proyecto. 158.—El examen conjunto de la Convención. 159.—La Resolución sobre tráfico ilícito en materia de adopción. 160.—*El Proyecto sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas*: su examen general. 161.—Análisis especial de las facultades de los representantes. 162.—Los Estados y otras Personas de Derecho Público. 163.—Las personas jurídicas constituidas por Tratado. 164.—La aprobación global del Proyecto. 165.—*La Resolución sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Físicas*. 166.—Otras Resoluciones aprobadas en la Tercera Sesión Plenaria. 167.—*El Transporte Terrestre y el Marítimo*. 168.—*El Proyecto sobre Competencia Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras*. V.—*LA SESION DE CLAUSURA*. 169.—Los Tratados y las Resoluciones aprobadas en la Sesión de Clausura.

I. SESION PRELIMINAR Y LA PRIMERA SESION PLENARIA:

1. La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III) inició sus labores en la fecha prevista en su tercera convocatoria¹; y estuvo reunida en el Hotel Sheraton de La Paz, entre los días *quince y veinticuatro de mayo de 1984*.²

A su Sesión Preliminar, iniciada a las once de la mañana del *quince de mayo de 1984* en el Salón Illimani, bajo la Presidencia interina del doctor FERNANDO SALAZAR PAREDES (Bolivia) concurren representantes de catorce países: ANGEL SCAGLIOTTI (Argentina), BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia), ANTONIO AUGUSTO CAÑADO TRINDADE (Brasil), ALFREDO URDIOLA (Colombia), WILSON VELA (Ecuador), PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), MAX RODRIGO PÉREZ (Guatemala), LEVADIEU DERANÉ (Haití), RICARDO ABARCA LANDERO (México), VILMA N. DE ESCORCIA (Nicaragua), JAIME CACHO-SOUZA (Perú), JUAN GUILLERMO FRANCO (República Dominicana), HERBERT ARBUET VIGNALI (Uruguay) y GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela).³

Con posterioridad se incorporaron Representantes de Costa Rica (GUILLERMO GAGO PÉREZ), Chile (HERNÁN RÍOS DE MARI-MÓN), Honduras (CARLOS ROBERTO REINA) y Paraguay (MIGUEL ANGEL BESTARD), con el carácter de Jefes de sus respectivas Delegaciones. Por consiguiente, estuvieron presentes dieciocho Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, habiéndose abstenido de concurrir Antigua, Barbuda, Barbados, Dominica, El Salvador, Grenada, Jamaica, Las Bahamas, Panamá, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Grenadinas, Santa Lucía, Suriname y Trinidad and Tobago.⁴

1. En relación a los antecedentes, véase: PARRA-ARANGUREN, Gonzalo. — "Los trabajos preparatorios de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello", Caracas, 1985, Nr. 32, pp. 73-112.

2. Los organizadores habían previsto celebrar las sesiones en el Banco Central, pero no fue posible por haber sido ocupadas las instalaciones por los empleados y dirigentes sindicales para ejercer presión en su conflicto con el Poder Ejecutivo.

3. CIDIP-III/22, p. 1.

4. Barbados no ha concurrido a ninguna de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado; Jamaica estuvo presente en Panamá

A la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado asistieron *Observadores Permanentes ante la Organización de los Estados Americanos* de los siguientes Países: República Federal de Alemania (MICHAEL R. WILL, EVA-MARÍA HOEHNERLEIN, WALTER EICKHOFF), Canadá (MICHELINE LANGLOIS), España (LUIS ANTONIO CALVO CASTAÑO), Italia (LUCIO CORTESE), Japón (SHUJI GOTO) y Korea (WANG YOUNG LEE).⁵ También estuvieron representados los órganos, organismos y asociaciones siguientes: Comité Jurídico Interamericano (LUIS HERRERA MARCANO), Corte Interamericana de Derechos Humanos (CARLOS ROBERTO REINA), Comisión Interamericana de Mujeres (ANA MARÍA QUIROGA DE BARRIENTOS), Instituto Indigenista Americano (VÍCTOR MONTOYA MEDINA CELLI), Instituto Interamericano del Niño (DIDIER OPERTTI BADAN), Banco Interamericano de Desarrollo (MANUEL VALDE-RRAMA), Servicio Social Internacional (MICHAEL R. WILL), Asociación de Derecho de Bolivia (ZAIDA ROSA DEL VILLAR), y Asociación de Derecho de Chile (JEANNETTE IRIGOIN).⁶ Igualmente asistieron, con el carácter de invitados especiales, la Unión Latino-americana de Abogados (MARÍA PEÑARANDA IRÁÑEZ), el Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal (DIDIER OPERTTI BADAN) y el Centro de Adopciones de Suecia (GUILLERMO BOSSANO, GORAN NORDGREN, ANA MARÍA ELMGREN y GRACIELA MÁRQUEZ DE FERME).

Por último, debe recordarse la presencia de la doctora TATIANA B. DE MAEKELT, Subsecretaria de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos; y del doctor ISIDORO ZANOTTI, Coordinador de la Secretaría Técnica de la Conferencia, quienes se debieron enfrentar a proble-

(1975); Trinidad and Tobago se hizo representar en Motevideo (1979); El Salvador y Panamá asistieron tanto a la Primera como a la Segunda Conferencia: los demás Países se incorporaron en época posterior a la Organización de los Estados Americanos.

5. La República Federal de Alemania y España enviaron Observadores tanto a la Primera como a la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; Canadá e Italia estuvieron representados sólo en la reunión de Panamá (1975).

6. El Comité Jurídico Interamericano y la Federación Interamericana de Abogados enviaron Observadores a la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comisión Interamericana de Mujeres y el Instituto Interamericano del Niño sólo concurrieron a la reunión de Montevideo.

mas cotidianos de muy diversa índole, superados con éxito en algunos casos, para permitir la continuación de las varias tareas de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III).

2. En la Sesión Preliminar, realizada en horas de la mañana del *quince de mayo de 1984*, el doctor FERNANDO SALAZAR PAREDES (Bolivia) fue electo Presidente;⁷ se aprobaron tanto el Temario⁸ como el Reglamento de la Conferencia⁹ y quedó establecido, mediante sorteo, el orden de precedencia de las Delegaciones.¹⁰ De igual modo fueron creadas dos Comisiones de Trabajo, con representación de todos los Países concurrentes; y se designaron los miembros de la Comisión de Credenciales (México, Colombia y Uruguay) y de la Comisión de Estilo (Haití, Brasil, Estados Unidos de la América del Norte, Chile y México).¹¹

Acto continuo fue resuelto asignar a la Comisión Primera el estudio de los siguientes puntos del Temario: 1. Transporte marítimo internacional; 2. Transporte terrestre internacional de mercaderías y personas; 3. Personalidad y Capacidad de Personas Físicas y Jurídicas; y 4. Adopción de Menores.

La Comisión Segunda quedó encargada de los temas restantes, a saber: 5. Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, aprobada por la CIDIP-I en Panamá, en 1975; y 6. Proyecto de Convención Interamericana sobre Competencia Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.¹²

7. CIDIP-III/22, p. 2. La celebración de una Sesión Preliminar estaba prevista por el artículo 17 del Proyecto de Reglamento de la Conferencia, aprobado por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos.

8. CIDIP-III/22 p. 3. El documento de referencia contentivo del Temario aprobado se distingue con las siglas: CIDIP-III/21 rev. 1.

9. CIDIP-III/22, p. 3. El documento de referencia contentivo del Reglamento aprobado se identifica: CIDIP-III/3 rev. 1.

10. CIDIP-III/22, pp. 3-4. El Orden de precedencia fue el siguiente: Grenada, Chile, El Salvador, Santa Lucía, Paraguay, México, Costa Rica, Panamá, Estados Unidos de la América del Norte, Jamaica, Argentina, Uruguay, San Vicente y las Grenadinas, Perú, Venezuela, Trinidad and Tobago, Suriname, República Dominicana, Brasil, Guatemala, Haití, Honduras, Dominica, San Cristóbal y Nieves, Barbados, Antigua y Barbudas, Ecuador, Nicaragua, Colombia, Las Bahamas y Bolivia.

11. CIDIP-III/22, pp. 4-5. México fue incorporado a la Comisión de Estilo a solicitud del Jefe de la respectiva Delegación.

12. CIDIP-III/22, p. 4.

En la Sesión Preliminar también se decidió fijar hasta el viernes, dieciocho de mayo de 1984, a las doce de la noche, el plazo durante el cual las Delegaciones podrían presentar enmiendas o proyectos sustitutivos de los Proyectos de Convención y de las Resoluciones del Comité Jurídico Interamericano o cualquier otro Proyecto o propuesta que deseen formular.¹³

3. A las seis de la tarde del mismo día *quince de mayo de 1984* se reunió la Sesión Inaugural de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en el Salón Libertad del Hotel Sheraton.¹⁴

De inmediato hizo uso de la palabra la doctora TATIANA DE MAEKELT, Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, en representación del Secretario General Interino de la Organización de los Estados Americanos: además de insistir en "la necesidad de poner en la hora exacta el reloj de la historia", y "a pesar de no ser ajena a la crisis que desde hace varios años afecta la marcha de las organizaciones internacionales", formuló las siguientes observaciones:

"El crecimiento numérico de la OEA después de la paulatina incorporación a su seno de los nuevos Estados del Caribe obliga, además, a llevar a cabo una tarea de armonización jurídica determinada por la distinta conformación del derecho de los Estados miembros, unos de extracción romanista, otros inspirados en el *Common law*, tanto en su vertiente norteamericana, como en la versión de los países del Caribe, con clara influencia británica. Este proceso constituye un desafío, uno más, al que nuestra organización debe responder con la seriedad y rigor profesional que exige el diseño de una especial dimensión jurídica elaborada para servir al propósito fundamental de la integración regional".¹⁵

Seguidamente el doctor HERBERT ARBUET VIGNALE, Subsecretario de Relaciones Exteriores del Uruguay, en nombre de las Delegaciones participantes, manifestó el agradecimiento colec-

13. CIDIP-III/22, p. 5.

14. CIDIP-III/39. Además del Presidente de la República asistieron las siguientes autoridades nacionales: el Vicepresidente de la República, doctor JAIME PAZ ZAMORA; el Ministro de Relaciones Exteriores y de Cuito, doctor GUSTAVO FERNANDEZ SAAVEDRA y el Rector de la Universidad Mayor de San Andrés, Licenciado PABLO RAMOS.

15. CIDIP-III/18, pp. 1-3.

tivo "al pueblo y al gobierno boliviano", por "el cariño con que nos han recibido, la belleza que nos regala este magnífico e impresionante altiplano y la posibilidad de estar aquí, concretada por la convicción con que la voluntad política, el esfuerzo diplomático y la creatividad científica de Bolivia, propiciaron y lograron este objetivo". De igual modo hizo público "que venimos a trabajar con esperanzas y aspiraciones", "porque la CIDIP está proporcionando el marco jurídico de un aspecto importante de la integración, su obra debe desenvolverse con mayor continuidad"; y, por consiguiente, "para concretar estas ideas, para reafirmar este proceso, nos comprometemos en nombre de todas las Delegaciones que integran esta Conferencia, a brindar lo mejor de nosotros para el éxito de la misma".¹⁶

Por último, el Presidente de la República de Bolivia, doctor HERNÁN SILES ZUAZO, se refirió a la importancia de la Conferencia "que permitirá sobrepasar las fronteras y los círculos de especialistas, para ponerse al servicio de pueblos de diferentes jurisdicciones y legislaciones, a fin de contribuir a lograr la paz y la justicia social internacionales". En efecto, "la paz entre personas pertenecientes a la misma o distinta jurisdicción sólo será verdadera cuando se inspire a base del derecho"; siendo de advertir que "su interpretación y aplicación depende en gran medida de los estudiosos y especialistas que valoren el derecho internacional privado y lo consagren al servicio del hombre y la sociedad". Desde esta perspectiva recordó que "el derecho internacional privado ayuda a precisar qué sistema legal debe ser tomado como base para la solución de litigios dudosos o qué tribunal está investido de jurisdicción para entenderlos. No se dirige fundamentalmente a la justicia sustantiva, que es el alma de la ley, sino a la aplicación de la ley extranjera por los tribunales nacionales".¹⁷

Una vez concluidas las palabras del Presidente constitucional de la República de Bolivia quedó inaugurada la Tercera

16. CIDIP-III/36, pp. 1-2.

17. Las transcripciones correspondientes han sido tomadas del diario "Presencia", de La Paz, Bolivia, correspondiente al dieciséis de mayo de 1984, por cuanto no pudimos obtener el documento de referencia que debió ser publicado por la Secretaría de la Conferencia.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.¹⁸

4. La Primera Sesión Plenaria de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado se reunió a las nueve de la mañana del *dieciséis de mayo de 1984* en el Salón Illimani del Hotel Sheraton: de inmediato fue ratificada la elección de Presidente hecha en la persona del doctor FERNANDO SALAZAR PAREDES, quien, en sentidas palabras hizo público su agradecimiento; y también destacó la reciente suscripción por Bolivia de todas las Convenciones emanadas de las dos Conferencias Especializadas Interamericanas anteriores (CIDIP-I y CIDIP-II), para agregar con miras de futuro: "La responsabilidad es grande y difícil y es necesario asumirla con decisión y dedicación".¹⁹

De inmediato se ratificaron los acuerdos de la Sesión Preliminar sobre el Temario; el Reglamento, el Orden de Precedencia de las Delegaciones, las Comisiones de Trabajo y los asuntos asignados a cada una de ellas, la Comisión de Credenciales y la Comisión de Estilo; y el plazo para la consignación de propuestas por parte de las Delegaciones.²⁰ Sin embargo, en el mismo acto el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) presentó "a la Conferencia los siguientes proyectos de texto en relación con los puntos que figuran en el Temario:

"1. Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, preparado por la Primera Reunión de Expertos, en abril de 1980 y publicado en el documento CIDIP-III/4, página 51; 2. Bases de Jurisdicción Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras, preparadas por la Primera Reunión de Expertos, en abril de 1980 y publicadas en el documento CIDIP-III/5, página 107; 3. Proyecto de Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, preparado por la Reunión

18. En un diario de La Paz, del *dieciséis de mayo de 1984*, apareció el siguiente comentario: "al final se olvidaron —en la Secretaría de Palacio o en otra repartición— el tradicional "Declaro inauguradas las labores de la CIDIP". Un pequeño olvido protocolar".

19. CIDIP-III/28 corr. 1.

20. El artículo décimo octavo del Proyecto de Reglamento disponía: "En la primera sesión plenaria se formalizarán los acuerdos adoptados en la sesión preliminar".

de Expertos sobre Adopción de Menores, en marzo de 1983 y publicado en el documento CIDIP-III/6, página 7".

La finalidad perseguida por los Estados Unidos de América del Norte fue asegurar la consideración de dichos proyectos por la Conferencia; pero también advirtió: "sin perjuicio de su derecho a plantear objeciones de fondo o de forma respecto de las disposiciones de los mismos".²¹

La propuesta anterior fue aprobada sin comentarios de ninguna clase; de inmediato se dispuso prever como fecha de terminación de la Conferencia el jueves veinticuatro de mayo de 1984; y, por último, luego de un breve cuarto intermedio de quince minutos, fueron instaladas las Comisiones de Trabajo: a propuesta del Representante de México (RICARDO ABARCA LANDERO) resultó electo por aclamación el doctor ROBERTO MACLEAN UGARTECHE (Perú) como Presidente de la Comisión Primera; y, a sugerencia de la Delegación de Bolivia (JAIME PRUDENCIO C.), el doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela) fue elegido, también por aclamación, Presidente de la Comisión Segunda.²²

II. LA COMISION PRIMERA

5. La Comisión Primera de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado inició sus reuniones a las once de la mañana del *dieciséis de mayo de 1984* en el Salón Libertad del Hotel Sheraton, bajo la Presidencia del doctor ROBERTO MACLEAN (Perú): de inmediato fueron elegidos, por aclamación, los doctores ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRIDADE (Brasil) y RONALD HERBERT (Uruguay) para desempeñar los cargos de Vice-Presidente y Relator, respectivamente.²³

Acto continuo se produjo un intercambio de criterios respecto al orden de prioridad en el tratamiento de los temas.

21. CIDIP-III/34.

22. CIDIP-III/35, pp. 2-5. La lista de las diversas Autoridades designadas en la Conferencia se encuentra en el documento CIDIP-III/37.

23. COM-I/9, p. 2.

habiendo hecho valer sus puntos de vista los Representantes de Paraguay (MIGUEL ANGEL BESTARD), Ecuador (EDUARDO TOVAR), Argentina (JORGE PABLO BENDOMIR), Uruguay (RONALD HERBERT), México (RICARDO ABARCA LANDERO), Brasil (ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRIDADE), Venezuela (ALBERTO ARMAS) y Chile (HERNÁN RÍOS MARIMON). Sometido a voto, fue aprobado el siguiente orden: 1. Adopción de Menores; 2. Personalidad y Capacidad de personas físicas y jurídicas; 3. Transporte terrestre internacional de mercaderías y personas; y 4. Transporte marítimo internacional.²⁴

A) La Adopción de Menores:

6. A las dos y treinta minutos de la tarde del mismo *dieciséis de mayo de 1984*, se reunió por segunda vez la Comisión Primera para dar comienzo al examen del tema relativo a la *Adopción de menores*: a propuesta del Presidente fue tomado como punto de partida el "Proyecto de Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción" preparado por el Comité Jurídico Interamericano; aun cuando el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) recordó la existencia del proyecto propuesto por su País, con fundamento en los trabajos tanto de la Reunión de Expertos de Quito como del Comité Jurídico Interamericano.

De inmediato el Presidente dispuso destinar la sesión a un análisis global del asunto, antes de proceder al examen concreto del articulado; y solicitó al doctor DIDIER OPERTTI BADAN, Consultor del Instituto Interamericano del Niño, una exposición introductoria "que sirva como marco referencial para iniciar la discusión general del tema".²⁵

Con vista el anterior requerimiento, el doctor DIDIER OPERTTI BADAN recordó "que la línea tendencial de la adopción internacional señala con claridad indiscutible que el tránsito se opera de los países subdesarrollados a los países desarrollados, ya sea por paternidad o maternidad insatisfechas, ya sea por un concepto de protección, que muchas parejas eligen en

24. COM-I/9, pp. 3-4.

25. COM-I/10, p. 2.

deber moral de ayudar a un niño desamparado".²⁶ Ahora bien, semejante fenómeno aparece bajo forma regular cuando son cumplidos los requisitos jurídicos para la validez de la adopción; pero también presenta una fase patológica, a saber, "la transferencia clandestina, ocasionalmente bajo precio, de menores de un hogar a otro".

De igual modo hizo referencia a las varias posibilidades para enfrentar el problema desde el punto de vista jurídico: mediante la preparación de una ley uniforme, que suprimiera la diversidad legislativa; o a través de las normas clásicas de derecho internacional privado, orientadas hacia la escogencia de la ley aplicable, método este último seguido en el Proyecto de Convención elaborado por el Comité Jurídico Interamericano.²⁷

El Representante de México (RICARDO ABARCA LANDERO) tuvo reservas "ante la intención expresada de unificar el derecho de todos los países en materia de adopción": a su entender "hay que definir la adopción internacional", y continuar "el mismo sistema ecléctico que se ha adoptado en muchas otras convenciones, regular lo que es regulable y deseable que se regule". Este mismo punto de vista fue compartido por DENISE RODRÍGUEZ (Estados Unidos de la América del Norte), quien hizo expreso recordatorio "que su País tiene cincuenta Estados, cada uno con su legislación propia en la materia, lo que hace difícil una solución multilateral".

Por su parte la señora VILMA NÚÑEZ DE ESCORCIA (Nicaragua) sostuvo la necesidad de transformar los factores socio-económicos que representan la base del problema, y admitió como un hecho indiscutible la transferencia de los niños de los países subdesarrollados a los desarrollados. Por otra parte, hizo pública su extrañeza ante el silencio en los trabajos preparatorios sobre un asunto tan importante como la nacionalidad del menor adoptado.

De seguida el Licenciado VÍCTOR GARCÍA MORENO (México) afirmó la existencia del tráfico ilícito de niños entre su País

26. COM-1/10, pp. 2-3.

27. COM-1/10, p. 3.

y los Estados Unidos de la América del Norte; y también hizo referencia a las adopciones *de facto*, como ocurre en "el caso de una pareja norteamericana que consigue un niño y lo inscribe en Registro Civil como si fuera propio".²⁸ Acto continuo señaló algunas lagunas de los documentos preparatorios: no definen la adopción internacional; nada disponen acerca de la nacionalidad del adoptado; y tampoco regulan el régimen de los bienes del adoptado. Por tanto, concluyó preguntándose "si es suficiente el derecho internacional privado para resolver un problema tan complejo o si debe reconocerse que se trata de problemas propios más del derecho uniforme que del derecho internacional privado".²⁹

Las ideas anteriores fueron reiteradas por el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México), quien, no obstante sus categóricas afirmaciones anteriores en sentido contrario, sostuvo "que la adopción internacional es un fenómeno jurídicamente nuevo que, como tal, requiere reglas sustantivas y que no puede resolverse con la mera remisión al derecho nacional de cada Estado": por consiguiente hizo saber "su desconfianza por la mera técnica del conflicto de leyes, que remitiría de ley interna en ley interna, cuando lo que se requiere es contar con leyes uniformes de carácter internacional para resolver un problema internacional".

Los planteamientos hechos por Nicaragua y México acerca del tráfico ilícito de niños fueron reconocidos como válidos por el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia); y expresamente se pronunció contrario a la posibilidad de efectuar adopciones a través de mandatario, "para evitar que la adopción se transforme en un negocio que es la base del tráfico de menores".³⁰

Por su parte el Representante del Brasil (ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE) sugirió considerar la posibilidad a pervertir la adopción simple en adopción plena; permitir la a personas solteras; rebajar la edad exigida para adoptar, y el establecimiento de incentivos fiscales para extender la protección del menor. Además, desde otra perspectiva, hizo constar

28. COM-1/10, p. 4.

29. COM-1/10, p. 5.

30. COM-1/10, p. 6.

su conformidad con la utilización del método clásico del Derecho internacional privado, tendiente a la escogencia de la ley aplicable.

La necesidad del seguimiento de los niños adoptados fue también destacada por el Representante de Honduras (ADOLFO LEÓN GÓMEZ), quien sostuvo la urgencia de establecer un sistema de vigilancia cuando el niño adoptado sale de las fronteras patrias, para evitar su completo desamparo futuro.³¹

Por último, la doctora INÉS WEINBERG (Argentina) reconoció las ventajas de una ley uniforme sobre adopción, pero, en su criterio, se trataba de una tarea "más difícil de obtener que una convención sobre conflictos de leyes": además, con referencia a los documentos de trabajo propuestos hizo énfasis en la ambigüedad de la definición, por cuanto no precisaban "a cuál de las adopciones se refieren, si a la simple o a la plena".

Las exposiciones anteriores permitieron al Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) establecer como denominador común de la Asamblea, la necesidad de "contemplar la adopción dentro del contexto social, con las diversas características que ofrece el drama de la niñez abandonada en las distintas partes del continente"; y, por tanto, el objeto principal de la Convención "debe ser alcanzar la protección del menor, al que hay que darle todas las garantías y facilidades, así como preocuparse por su bienestar".³²

7. Una vez concluido el examen general, el Presidente de la Comisión Primera sugirió "comenzar a discutir el texto concreto de los proyectos" y de nuevo hizo recordatorio de los tres documentos de trabajo existentes: uno preparado por el Comité Jurídico Interamericano; otro, producto de la Reunión Expertos de Quito; y, el tercero, propuesto por el Uruguay.

Seguientemente se dio lectura al artículo primero del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, según el cual "la presente Convención se aplicará cuando una o dos personas, con domicilio en un Estado Parte, adopten un menor con domicilio o residencia habitual en otro Estado Parte, cualquiera

31. COM-I/10, pp. 6-7.

32. COM-I/10, p. 7.

sea la forma que revista la adopción"; y también fueron leídos los correspondientes artículos de los otros dos Proyectos.

De inmediato se produjo un pertinaz intercambio de criterios acerca del ámbito de vigencia de la Convención, con intervenciones de los Representantes de Uruguay (RONALD HERBERT), Bolivia (JOSÉ H. GORDILLO), Honduras (ADOLFO LEÓN GÓMEZ), México (RICARDO ABARCA LANDERO), Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF), Argentina (INÉS WEINBERG) y Nicaragua (WILMA NÚÑEZ DE ESCORCIA); habiéndose igualmente pronunciado sobre el asunto los doctores LUIS HERRERA MARCANO (Comité Jurídico Interamericano) y DIDIER OPERTTI BADAN (Instituto Interamericano del Niño).³³

Con vista de todas las anteriores exposiciones, el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) destacó que los diversos planteamientos coincidían en declarar aplicable la Convención cuando adoptante y adoptado tienen domicilio o residencia habitual en Estados distintos. A este común denominador había de agregarse la propuesta mexicana en el sentido de extenderla a los casos de diferente nacionalidad, para atender las adopciones por parte de extranjeros que viven temporalmente en un país y las cuales concluyen con la exportación de los menores adoptados.³⁴ "Es el caso de un funcionario de una empresa internacional que viene a desempeñar un empleo a término", según lo expresara el doctor DIDIER OPERTTI BADAN: en verdad, el supuesto no corresponde a la adopción internacional, pero "trata de buscar el fraude a la adopción internacional... el elemento ánimo estaría incluido por la desconfianza de la permanencia"; y se afirmó de manera enigmática: "se trata de una adopción nacional, aunque con vocación internacional, en que el elemento nacionalidad no viene como factor de conexión sino como elemento de extranjería".³⁵

8. La Comisión Primera sesionó por tercera vez en horas de la mañana *diecisiete de mayo de 1984*, y el Presidente (ROBERTO

33. COM-I/10, p. 8-12.

34. COM-I/10, p. 12.

35. COM-I/10, pp. 13.

MACLEAN UGARTECHE), por considerar aprobado ya el artículo primero del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, dispuso el examen de su artículo segundo, concebido así: "Para los fines de una adopción, una persona será considerada menor de acuerdo a lo establecido por la ley de su residencia habitual". A falta de observaciones también fue aprobado.³⁶

9. De inmediato se inició el examen del artículo tercero del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, según el cual "el vínculo de la adopción se constituye de conformidad con la ley de la residencia habitual del adoptado" y el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) procedió a destacar la diferente solución admitida en el Proyecto de los Expertos de Quito, que dio preferencia a la ley del adoptante.

Acto continuo, el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) hizo público su desconcierto "al no hallar una respuesta para la preocupación de su Delegación en orden a determinar el régimen de la adopción internacional, así como de la protección internacional del adoptado, de conformidad con los derechos del niño": a su entender sólo debería ser posible su otorgamiento "en forma plena, o sea, que el adoptante, una vez contraído el vínculo civil de la adopción, corra para siempre con la suerte del adoptado al igual que ocurre con los hijos propios". De acuerdo con su criterio, al salir del país donde son adoptados, los niños deben hacerlo como si fueran hijos legítimos, esto es, con el nombre, la categoría y las características de un hijo, incluso habiéndose sustituido el apellido, de modo tal que el adoptante no pueda liberarse en modo alguno del compromiso contraído en forma irrevocable, definitiva y absoluta". Ahora bien, según su criterio, "la adopción internacional no encuentra una regulación adecuada en las legislaciones internas", circunstancia que explica la impropiedad del método conflictual para resolver el problema: en este sentido recordó que "en México la adopción tan sólo establece vínculos entre el adoptante y el adoptado mas no con la familia del adoptante; además, es revocable y subsiste el vínculo con la familia de origen del adoptado". Por tanto, propuso la

36. COM-I/11, p. 2.

siguiente fórmula sustitutiva para el artículo: "La adopción internacional de menores sólo se concederá cuando ésta se lleve a cabo en forma plena, o sea, con equiparación plena a la filiación legítima".³⁷

Seguidamente el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) expuso su conformidad con las observaciones anteriores, pero hizo expreso recordatorio de la metodología aprobada para regular la materia, básicamente dirigida a seleccionar la ley aplicable, en vista de "las posibilidades actuales del desarrollo jurídico del sistema interamericano": en su criterio "existe un campo que debe ser cubierto por la legislación interna", pues "el derecho internacional privado no hace sino garantizar la continuidad jurídica de las relaciones jurídicas, sin legislar en el orden interno". Por supuesto, estimó lógico "que las autoridades del Estado de origen mantengan un mínimo de control" sobre el menor, como lo contempla el proyecto uruguayo, pero éste es el límite al cual puede llegarse", por cuanto no es posible "legislar sobre una adopción plena con normas materiales para ser aplicadas en todos los países de América, en los cuales existe una variedad de sistemas en materia de adopción, porque ello incluso podría disminuir las posibilidades de ratificación de la Convención por parte de algunos países". Refiriéndose a la propuesta mexicana, sostuvo que debía completarse "porque, al establecer un principio amplio, una vez aprobada la Convención, podría dejar sin instrumentos para aplicarla en determinados países, incluso en México"; y, por último, no se opuso a extender el campo de vigencia de la Convención para incluir también la adopción simple, habida cuenta de que "no en todos los Estados existe la adopción plena, por razones históricas".³⁸

A iniciativa del Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), el doctor DIDIER OPERTTI BADAN hizo uso de la palabra para advertir que el Instituto Interamericano del Niño no tenía preferencia metodológica para la solución del problema: "probablemente la primera Convención en la materia podría obtenerse más fácilmente a través de normas

37. COM-I/11, pp. 3, 4, 6, 9.

38. COM-I/11, pp. 4-5, 7, 10.

conflictivas, a pesar de incluir en ella algunas normas materiales, dejando para una etapa posterior, cuando se logre un marcado grado de coincidencia entre los Estados, la posibilidad de llegar a una solución más amplia".³⁹

Las preocupaciones mexicanas fueron compartidas por el doctor ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (Brasil), pues en su país actualmente no puede transformarse la adopción simple en plena, porque esta última "es para niños en situaciones irregulares y se entiende que el niño que se encuentra bajo la protección de la adopción simple no se halla en situación irregular, lo cual presenta una situación injusta del derecho positivo".⁴⁰ Dentro de la misma directriz, la Representante de la Argentina (INÉS WEINBERG) sostuvo "que el único tipo de adopción posible a nivel internacional es la adopción plena porque, de otra manera, no se puede incorporar el niño adoptado a la familia del adoptante". Sin embargo, por vía de transacción admitió "establecer que la adopción internacional incorpore al niño a la familia del adoptante con el mismo carácter de los hijos legítimos, obviando así los problemas que la legislación interna de cada Estado pueda ofrecer en cuanto a la adopción plena".⁴¹ Este punto de vista fue defendido también por el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia) porque "la única forma de garantizar los derechos del menor es la adopción plena", y, a su entender, "sería un error que se estableciera la adopción simple en la adopción internacional".⁴²

Las anteriores intervenciones explican las palabras del Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE). Según su criterio el niño resulta perjudicado si se elimina la adopción simple, porque, "aun cuando no sea tan favorable como la adopción plena", es "mucho mejor que el abandono o vivir en un instituto de beneficencia o caridad". Sin embargo, ante la pregunta de la Plenipotenciaria argentina (INÉS WEINBERG), hizo saber "que, en el Perú, por ejemplo, la adopción

39. COM-I/11, p. 6.

40. COM-I/11, pp. 6-7.

41. COM-I/11, p. 7.

42. COM-I/11, p. 8.

simple tiene las mismas características que la plena, pero que termina cuando el adoptado alcanza la mayoría de edad".⁴³

Semejante aclaratoria trajo consigo el señalamiento, hecho por la doctora INÉS WEINBERG (Argentina) acerca de la necesidad "de definir la adopción simple y la adopción plena a los efectos de esta Convención"; porque en su país es completamente diferente, ya que la simple concede muy pocos derechos a los padres adoptivos y deja subsistente gran cantidad de vínculos con la familia de sangre".⁴⁴

El Representante de Chile (HERNÁN RÍOS MARIMON) sostuvo la inconveniencia "por lo menos en esta etapa" de "restringir la adopción internacional sólo a la plena, lo que puede perjudicar al menor": a su entender "es responsabilidad de cada Estado tomar las medidas necesarias en su legislación interna para proteger a sus menores que van a recibir" la adopción simple; y consideró "razonable que en la etapa actual se mantenga este artículo en la forma en que está redactado en el proyecto del Comité Jurídico Interamericano y que abarque ambos tipos de adopción".⁴⁵

La Comisión Primera entró en un breve cuarto intermedio, "durante el cual el Presidente realizó consultas con las Delegaciones", según informa el Acta de la sesión; y fue resuelto constituir un Grupo de Trabajo para estructurar, en un Proyecto unificado, los diversos puntos de vista: quedó compuesto por Uruguay, México, Honduras, Bolivia, Argentina, Perú, Estados Unidos de la América del Norte, Guatemala y Brasil.⁴⁶

10. A las tres de la tarde del *dieciocho de mayo de 1984* se reunió por Cuarta vez la Comisión Primera de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), antes de someter a examen el Proyecto elaborado por el Grupo

43. COM-I/11, pp. 7-8.

44. COM-I/11, pp. 8-9.

45. COM-I/11, pp. 9-10.

46. COM-I/11, p. 10. Según puede observarse se trata de un Grupo de Trabajo muy amplio, pues incluyó nueve Delegaciones, o sea, la mitad de los Países presentes en la Conferencia.

de Trabajo, solicitó del Representante de Uruguay (RONALD HERBERT) se sirviera dar las explicaciones necesarias para su debida inteligencia.

Tan pronto fue cumplido el anterior encargo,⁴⁷ se dio lectura por Secretaría al Proyecto; y de inmediato el Representante de Haití (LEVADIEU DERANÉ) hizo pública su inquietud de conocer “cuáles serían las autoridades competentes para otorgar la adopción de un menor extranjero que ya se encuentra en el país del adoptante y si el país del adoptado tiene algún derecho de control de esa adopción”; en particular si se trata de “extranjeros que van a un país a adoptar un niño, yéndose luego de ese país con el niño adoptado”.⁴⁸

A este respecto el Representante del Uruguay (RONALD HERBERT) advirtió la existencia de dos situaciones diversas: “una la de las personas que van a un país a adoptar un niño —situación que no tiene cabida en el ámbito de aplicación de la Convención, que requiere que adoptante y adoptado tengan residencia habitual en distintos países—; y otra, la de que los adoptantes residan habitualmente, al menos por tiempo limitado, en el país donde se encuentra el adoptado, con fines de adoptarlo, situación que se encuentra contemplada en el artículo 21”, donde se permitía a los Estados Partes incluir dentro del ámbito de vigencia de la Convención esas hipótesis inter-nas con vocación internacional.

Por su parte, el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia) propuso agregar a las formas de adopción plena mencionadas por el artículo primero del Proyecto el término “arrogación”, utilizado por la ley boliviana: la sugerencia trajo consigo comentarios de los Delegados de México (RICARDO ABARCA LANDERO), Uruguay (RONALD HERBERT), República Dominicana (ARACELIS BESTANCES DE SOSA), Ecuador (EDUARDO TOBAR) y del Consultor Jurídico del Instituto Interamericano del Niño (DIDIER OPERTTI BADAN), todos coincidentes en considerar innecesaria la propuesta en vista de la referencia a las “otras instituciones afines” hecha por el artículo primero del Proyecto. No obstante el aparente consenso existente, la doctora WILMA NÚÑEZ DE ES-

47. COM-1/15, pp. 2-3.

48. COM-1/15, pp. 8-9.

CORCIA (Nicaragua) insistió se sometiera formalmente al voto de la Asamblea y cumplido el trámite reglamentario resultó negada.⁴⁹

Acto continuo la Representante de los Estados Unidos de América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ) sostuvo que un proyecto de las características del presentado por el Grupo de Trabajo “requiere mayor estudio”, por cuanto “hace referencia al problema sucesorio así como a instituciones encargadas del seguimiento de los casos de adopción”; y a solicitud de Argentina (INÉS WEINBERG) aclaró “que los problemas sucesorios son legislados en los Estados Unidos por las leyes de los respectivos Estados y que esa circunstancia podría traer aparejadas algunas dificultades con respecto a la Convención”. De igual modo hizo referencia “al secreto, que es una cuestión de fondo, también regulada por las leyes de los Estados”; y recordó la actitud asumida por los expertos en la Reunión de Quito, donde fue aceptado que el asunto “requería el estudio de especialistas”.⁵⁰

Por su parte, el doctor DIDIER OPERTTI BADAN (Instituto Interamericano del Niño) hizo tres observaciones al Proyecto: la limitación de las facultades reconocidas a las organizaciones, agencias u oficinas, con el propósito de acreditar las condiciones del adoptante pero sin convertirlas en gestoras de la adopción; la ausencia de regulación de la adopción por poder; y el haberse omitido “la posibilidad de que un menor pueda ser autorizado para ser adoptado en un país distinto de aquél en el cual reside”: a su entender, “aparentemente el Proyecto sólo contempla la posibilidad de que el menor sea adoptado en su país de origen, pero no la hipótesis de iniciación del trámite para ser adoptado en un país extranjero, apartándose así del Proyecto surgido de la Reunión de Expertos celebrada en Quito y del elaborado por el Comité Jurídico Interamericano”.⁵¹

49. COM-1/15, pp. 9-10.

50. COM-1/15, pp. 10-11. A este respecto el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) destacó que el secreto había sido regulado mediante “una fórmula un poco imprecisa para dejar abierta la posibilidad de que se rija por la ley de cada Estado” (COM-1/15, p. 11).

51. COM-1/15, p. 11. En este último caso el Delegado del Paraguay (MIGUEL BESTARD) se preguntó si no se trataba de la hipótesis propuesta por el Representante de Haití (LEVADIEU DERANÉ); pero le fue aclarado que constituía una situación distinta: “se trataría de un menor de cualquier país de América respecto del cual se iniciarían gestiones en el país de residencia y el trámite de

La posibilidad de la adopción a través mandatario fue objeto de crítica por el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia), quien hizo hincapié en su preocupación por “la existencia de entidades intermediarias que actúan comercialmente a través de poderes que se envían desde otros países”; aparte de que, según su criterio, “la participación personal del adoptante en los trámites de adopción evitaría que se cometiesen actos ilegítimos e irregulares en virtud de los cuales se tiende a exportar niños latinoamericanos”.⁵² A este respecto, el Representante del Uruguay (RONALD HERBERT) sostuvo que la gestión por poder se encontraba implícita en el Proyecto, aun cuando “tal vez será necesario algún agregado o aclaración”; pero en relación la otra hipótesis, “o sea, la posibilidad de que se inicie un trámite en el extranjero para adoptar un niño domiciliado en un determinado país, la filosofía del Proyecto es que no debe proceder”.⁵³

11. Acto continuo el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) sugirió concluir el debate general, a fin de proceder al examen de cada una de las disposiciones del Proyecto del Grupo de Redacción; y, aceptada la propuesta, se aprobaron, sin comentarios adicionales, los artículos primero y segundo, que dispusieron:

“Artículo 1. — La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines que equiparen al adoptado a la condición de hijo biológico cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su domicilio o residencia habitual en otro Estado Parte”.

“Artículo 2. — Cualquier Estado Parte podrá declarar al momento de ratificar esta Convención, que se extiende la aplicación de la misma a cualquier otra forma de adopción internacional”.⁵⁴

adopción se llevaría a cabo en el país de destino’. Por lo demás, para entender a cabalidad el debate es de recordar que los comentarios del Consultor del Instituto Interamericano del Niño fueron interrumpidos por la Representante de la Argentina (INES WEINBERG), quien planteó, sin éxito, “una moción de orden en el sentido de que la discusión se atenga al documento en examen y no a los demás proyectos”.

52. COM-I/15, pp. 12-13.

53. COM-I/15, p. 13.

54. COM-I/15, p. 13.

12. De inmediato fue iniciado el examen del artículo tercero que disponía:

“La ley del domicilio o de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento exigido legalmente y demás requisitos para ser adoptado, así como los procedimientos y formas para la constitución del vínculo”.

El doctor RONALD HERBERT (Uruguay) hizo uso de la palabra; y, antes de finalizar sus observaciones, se lee en el acta de la sesión: “siendo las 17 horas se resuelve pasar a cuarto intermedio hasta las 19 horas, pero no para adoptar decisiones. Luego de un breve intercambio de opiniones, se resuelve citar a la Comisión para el sábado 19 de mayo a las 8:30 horas”.⁵⁵

13. Al iniciarse la quinta sesión, en horas de la mañana del *diecinueve de mayo de 1984* le fue concedida la palabra al doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela). “porque éste deberá retirarse inmediatamente después de realizar su intervención para presidir la Comisión Segunda”.⁵⁶

El doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela), con la venia del Presidente, se refirió al artículo primero para señalar que cuando equipara al adoptado a la condición de hijo biológico posiblemente pretendió referirse a los hijos cuya filiación se encuentre legalmente establecida; y respecto al artículo segundo sugirió la conveniencia de extender el régimen convencional a la adopción de mayores, a fin de evitar la posibilidad de soluciones diferentes para cada una de ellas en países, como Venezuela, donde se declara aplicable la ley de la nacionalidad al estado y capacidad de las personas.

En relación al artículo tercero del Proyecto, y desde un punto de vista formal, sugirió, por razones de simplicidad, referirse a “los requisitos para ser adoptado”, en términos generales, sin mencionar cada uno de ellos; pero si se deseaba mantener el texto debería suprimirse la palabra “exigido legalmente”, para calificar el consentimiento del adoptado, por cuanto no cabe pensar en un consentimiento ilegal.

55. COM-I/15, p. 15.

56. COM-I/16, p. 2.

Desde otra perspectiva, el doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela) manifestó su completo desacuerdo con la competencia reconocida por el artículo tercero a la ley del domicilio del adoptado para regular los procedimientos y las formas para la constitución del vínculo: el principio *lex loci actus* es indiscutido para regir las formalidades extrínsecas de los actos; y el procedimiento judicial está sujeto a la *lex fori*. Se trata de nociones rudimentarias de necesario conocimiento, "y no cree que la intención de los proyectistas haya sido la de apartarse de una regla de tan pacífica aceptación". Por otra parte, la solución no puede justificarse en virtud de una pretendida coincidencia entre la ley del adoptado y la *lex fori*, por cuanto según el artículo décimo del Proyecto la adopción puede ser otorgada por las autoridades del domicilio o las de la residencia habitual del adoptado: de esta manera, resulta posible que los tribunales del domicilio apliquen una ley distinta, a saber, la de la residencia habitual del adoptado.

El Representante de Venezuela (GONZALO PARRA-ARANGUREN) criticó también la competencia alternativa, atribuida por el artículo tercero del Proyecto a la ley del domicilio o de la residencia habitual del menor. En primer término porque impone la tarea de establecer donde se encuentra el domicilio del menor: si se atiende a la Convención de Montevideo de 1979, debe tomarse en cuenta el de su representante legal, y en caso de menores abandonados el de su último representante. Ahora bien, la representación legal puede corresponder en forma conjunta al padre y a la madre, siendo posible que cada uno de ellos tenga domicilio distinto, en cuyo caso habría un factor de incertidumbre en el criterio establecido. Además, semejante solución se encuentra en franco antagonismo con el artículo séptimo del mismo Proyecto, donde se pretende mantener el secreto de la adopción, sin mencionar el nombre de los progenitores u otros datos que permitan identificarlos; pero son los progenitores, generalmente en ejercicio de la representación legal, quienes van a suministrar la ley reguladora de las condiciones para ser adoptado. Por consiguiente, concluyó proponiendo se eliminara la referencia al domicilio para mantener sólo residencia habitual del menor.

El doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela) aprovechó el uso de la palabra para comentar el artículo cuarto: desde un punto de vista formal sugirió fueran reguladas en términos generales las condiciones para adoptar, sin mencionar algunas de ellas en forma específica; también hizo el señalamiento de que el precepto de refería a "los adoptantes" en plural, aun cuando debe incluir los casos de adopción individual, y en las hipótesis de adopción conjunta resulta imprescindible resolver los supuestos de distinto domicilio de los adoptantes.

De igual modo fue objeto de crítica por el Delegado de Venezuela (GONZALO PARRA-ARANGUREN) la competencia reconocida a la ley del domicilio por el artículo cuarto: su aceptación no garantiza la uniformidad en las soluciones por cuanto algunos países, como Venezuela, entienden por domicilio el asiento principal de los negocios e intereses de una persona, mientras que en otros coincide con el lugar de su residencia habitual.

Por último, se opuso al último párrafo del precepto, concebido así: "En el supuesto de que los requisitos de la ley del domicilio o residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste". Ahora bien, si la ley del adoptado coincide con la *lex fori* resulta inútil, pues se encuentra cubierto por la excepción general de orden público y se trataría de una consagración expresa, con menoscabo de la alegria manifestada por algunas Delegaciones contra tan importante mecanismo; de lo contrario, dicho párrafo ordena el respeto "del orden público extranjero y de las normas de aplicación exclusiva del Derecho extranjero", pero no "parece que un problema de semejante magnitud pueda ser resuelto de manera incidental, sin un estudio detenido del asunto".⁵⁷

14. Acto continuo hizo uso de la palabra el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) para manifestar su conformidad con algunas de las observaciones anteriores: en primer término, con suprimir la referencia a "hijo biológico" en el artículo primero; y también debería ser eliminado el domicilio como factor de

57. COM-I/16, pp. 2-5.

conexión para determinar la ley aplicable, manteniéndose sólo la residencia habitual. Sin embargo, de acuerdo con su criterio la ley del adoptado debía regir el procedimiento y las formas para la constitución del vínculo pues, a su entender, la *lex fori* "es un término más equívoco"; y en relación a la crítica del último párrafo del artículo cuarto, sostuvo en forma enigmática: "es obvio que este inciso se refiere precisamente a aquellos requisitos que no están regulados por la ley del domicilio del adoptado, de manera que lo entiende perfectamente lógico".

El doctor RONALD HERBERT (Uruguay) convino en "que una fórmula sintética puede ser más simple" para regular los requisitos exigidos al adoptado y al adoptante, pero también afirmó no ser "malo aclarar ciertos aspectos que están incluidos en esa solución sintética". Por otra parte, a su entender, la referencia en el artículo cuarto a "los adoptantes" en plural, a su entender constituye "un problema de pura forma", "sería una cuestión de estilo"; siendo de advertir que no fue contemplada esa posibilidad, "porque seguramente pareció inconcebible la adopción por una pareja con domicilios distintos", pero se inclinó por la fórmula distributiva, pues "no afecta la economía del proyecto".⁵⁸

Seguidamente la doctora INÉS WEINBERG (Argentina) recordó que se había incluido la ley del domicilio con el propósito de regir la capacidad para ser adoptado, porque "hay países que no han ratificado la Convención interamericana sobre domicilio y que podrían de esta manera firmar y ratificar la de adopción. De otro modo se verían obligados a aceptar las dos convenciones o ninguna". Además, propuso "que el menor tenga como domicilio el de sus padres y que en el caso de los huérfanos o menores abandonados se tenga en cuenta la residencia habitual".⁵⁹

15. De inmediato el Presidente sometió a votación la reforma en el artículo primero para sustituir la frase "que equiparen al adoptado a la condición de hijo biológico" por la siguiente: "que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filia-

58. COM-I/16, pp. 5-7.

59. COM-I/16, p. 7.

ción esté legalmente establecida". Resultó aprobada, y también la propuesta modificativa del artículo segundo para que su última parte leyera: "se extiende la aplicación de la misma a cualquier otra forma de adopción internacional de menores"⁶⁰

16. Al proseguir sus tareas la Comisión Primera con el examen del artículo tercero, del Proyecto el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) continuó en el uso de la palabra para insistir en la conveniencia de la solución propuesta por su País en el sentido de regular la constitución y los efectos de la adopción por la ley del adoptante; pero con las debidas garantías para que el Estado del menor pueda controlar el único aspecto de su interés en todo el proceso, o sea, el hecho de su salida, a fin de que "se lleve a cabo con una seguridad especial". Por tanto, criticó el criterio establecido en el artículo tercero que somete los requisitos para ser adoptado a la ley del menor: de esta manera la Convención no podrá ser útil a países como México donde no se contempla la adopción plena, "con lo cual el resultado inmediato ha de ser que sigan saliendo de México niños en forma ilegal".⁶¹

Por su parte la doctora INÉS WEINBERG (Argentina) recordó la ausencia de consenso sobre las soluciones establecidas en el Proyecto del Grupo de Trabajo; a su entender "no se trata de unificar la legislación americana en materia de adopción sino de establecer normas para el conflicto de leyes en materia de adopción de menores, siendo peligroso avanzar en las legislaciones internas": "como lo expresara el Delegado del Uruguay, ya existen en la Convención disposiciones de "contrabando" o de orden interno", y "continuar esa práctica puede ir en detrimento de la posible ratificación de la Convención, además de exceder el ámbito del mandato conferido".⁶²

De inmediato el Licenciado LEONEL PEREZNIETO CASTRO (México) hizo público "que celebra las atinadas observaciones del Jefe de la Delegación de Venezuela", por considerar aceptable "se haga referencia únicamente a la residencia del menor";

60. COM-I/16, p. 7.

61. COM-I/16, pp. 8-10.

62. COM-I/16, p. 10.

y también manifestó su desacuerdo con las palabras del doctor RONALD HERBERT (Uruguay) pues, según su criterio, para determinar la ley aplicable debía distinguirse claramente el acto de constitución del vínculo de los efectos producidos por la adopción.⁶³

La competencia exclusiva de la ley del adoptante para regir la constitución de la adopción también fue objeto de crítica por el doctor HERNÁN RÍO DE MARIMON (Chile), quien “se pregunta qué podría hacer ese Tribunal que ha otorgado una adopción, que se ajusta a la ley del adoptante, para impedir con posterioridad la salida del menor porque esa ley aplicable no le confiere las garantías suficientes”;⁶⁴ y el doctor EDUARDO TOVAR (Ecuador) declaró enfáticamente: “en lo que respecta a su país, ningún juez ecuatoriano podría aplicar una ley extranjera para autorizar una adopción”, pues “la cuestión planteada importaría para su país un problema de soberanía”.⁶⁵

El doctor RONALD HERBERT (Uruguay) respondió las inquietudes anteriores para reiterar “que se trata de un problema de estricta lógica jurídica perfectamente superable en beneficio de la institución que la Convención debe favorecer y que el procedimiento de adopción internacional puede regularse para que se tengan en cuenta los intereses, tanto de la familia del adoptante como los del país del adoptado”. A estos fines presentó una nueva fórmula, con base en la propuesta de Argentina, cuyo texto sería: “La validez sustancial de la adopción se regirá por el derecho de la residencia habitual del adoptado. En casos de adopción de niños abandonados la validez sustancial de la adopción se regirá por el derecho del domicilio o residencia habitual del adoptante”.⁶⁶

Seguidamente fueron puestas a voto las dos propuestas del Uruguay, sobre el artículo tercero: someter las condiciones para ser adoptado a la ley del domicilio o residencia habitual del adoptante; y estructurar la frase: “así como los procedimientos y formas para la constitución del vínculo” como un

63. COM-I/16, pp. 10-11.

64. CO-I/16, p. 11.

65. COM-I/16, pp. 11, 12-13.

66. COM-I/16, pp. 12, 13.

nuevo inciso, distinguido con la letra e), en el artículo cuarto. Luego de un breve intermedio de quince minutos, fue aclarado por el Representante del Uruguay (RONALD HERBERT) el último de sus planteamientos, en el sentido de que “trata de eliminar del artículo 3º la parte final que dice: “así como los procedimientos y formas para la constitución del vínculo” —frase que pasaría a formar parte del artículo 4º como inciso e)— y sustituirla por las siguientes palabras: “así como la autorización al menor para salir del Estado de su residencia habitual”. Ahora bien, en el Acta de la sesión se informa que la Presidencia advirtió la existencia de otra alternativa dentro de las proposiciones del Uruguay: eliminar en el artículo tercero la parte final que dice: “así como los procedimientos y formas para la constitución del vínculo”, y mantener el artículo 4º sin cambio alguno. De esta manera el artículo tercero dispondría: “La validez sustancial de la adopción se regirá por el derecho de la residencia habitual del adoptado. En casos de adopción de niños abandonados la validez sustancial de la adopción se regirá por el derecho del domicilio o residencia habitual del adoptante”.

Todas las propuestas anteriores fueron rechazadas;⁶⁷ tampoco se aceptó la fórmula sugerida por la Representante de la Argentina (INÉS WEINBERG) ni el aditamento presentado por el Ecuador (EDUARDO TOVAR) para que la parte final del artículo tercero leyera como sigue: “... así como los procedimientos y formas para la constitución del vínculo jurídico de la adopción”.⁶⁸

De inmediato, la Comisión Primera aprobó la propuesta de Venezuela en el sentido de suprimir en el artículo tercero la referencia a la ley del domicilio del menor; y de igual modo fueron eliminadas las palabras “exigido legalmente” que venían después de “consentimiento”, pero se rechazó la sugerencia de utilizar una fórmula genérica comprensiva de todas las condiciones para ser adoptado. De esta manera el artículo tercero quedó así: “La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para

67. COM-I/16, pp. 13-15.

68. COM-I/16, p. 15.

ser adoptado, así como los procedimientos y formas para la constitución del vínculo".⁶⁹

17. Seguidamente fue aprobado el artículo cuarto del Proyecto, eliminándose la referencia a la ley del domicilio del adoptado en el último párrafo, para mantener la congruencia con el artículo tercero; y, por tanto, dispuso como sigue:

"La ley del domicilio de los adoptantes regirá:

- a) La capacidad del adoptante;
- b) Los requisitos de edad y estado civil de los adoptantes;
- c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante sean manifiestamente menores a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste".⁷⁰

18. El artículo quinto no fue motivo de comentario alguno; y resultó aprobada la fórmula propuesta por el Grupo de Redacción, a saber: "Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida".

19. El artículo sexto del Proyecto prevenía:

"Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la respectiva ley territorial. En el asiento registral, se expresará la modalidad y características de la adopción".

Acto continuo el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia) propuso, sin éxito, suprimir el segundo párrafo, y el artículo fue apro-

69. COM-I/16, p. 15-16. En el párrafo final del Acta correspondiente a la Sexta Sesión de la Comisión Primera se lee: "El delegado del Uruguay (Sr. Herbert) expresa que uno de los artículos del proyecto de convención que merecieron su crítica en mayor grado es el artículo 3º. Señala que en la confusión derivada de las votaciones referidas a las enmiendas, en oportunidad de someterse a votación el texto en su conjunto emitió un voto afirmativo, lo cual no se explica en razón de las críticas emitidas, aclarando que, por lo menos, debió abstenerse. Solicita, en consecuencia, que se compute su voto como abstención, aclarando que en ese caso el artículo habría quedado aprobado por mayoría de 11 votos y 4 abstenciones" (COM-I/16, p. 22).

70. COM-I/16, p. 16.

bado en su forma original; pero algunos minutos más tarde el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) pidió la reconsideración del precepto porque el segundo párrafo "sería contrario a la intención del secreto y el reconocimiento absoluto y pleno de la adopción".⁷¹ Semejante punto de vista fue objeto de crítica por el doctor RONALD HERBERT (Uruguay), para quien "si la ley por la cual se constituye la adopción va a producir sus efectos en otro Estado al que se trasladan adoptante y adoptado, lo lógico es que en este segundo Estado haya la exigencia de inscribir las características con que fue otorgada".

Sin embargo, la doctora INÉS WEINBERG (Argentina) sostuvo que "se trata de cosas diferentes": en primer lugar, "de establecer las características de la adopción en el registro", que debe ser inscrita con independencia de si es plena o simple, "porque la primera significa la ruptura de todo vínculo con la familia de origen"; y, en segundo término, respecto al secreto, "se trata de no divulgar lo asentado pero no de no asentar, porque esto puede ser imprescindible".⁷² Tales conceptos encontraron apoyo en el Representante de Honduras (ADOLFO LEÓN GÓMEZ), pues "el registro es el acto constitutivo del nuevo estado civil y no puede omitirse, añadiendo que sólo podría prohibirse la publicidad".

En última instancia el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) propuso agregar al segundo párrafo del artículo sexto la siguiente frase: "En el asiento registral se expresará la modalidad y características de la adopción conforme a dicha ley". Sin embargo, todo el anterior despliegue de energías fue inútil, por cuanto no tuvo éxito la solicitud de reconsideración.⁷³

20. Acto continuo, el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia) sugirió agregar un nuevo artículo, con el número séptimo, concebido así: "Para el trámite de la adopción internacional será necesaria la intervención personal de los adoptantes en el domicilio del adoptado". Según su criterio, de esta manera se garantizaría el secreto de la adopción, imposible de mantenerse si

71. COM-I/16, p. 17.

72. COM-I/16, pp. 17-18.

73. COM-I/16, p. 18.

interviene una tercera persona que es el apoderado; y también resulta defendida "la niñez de América Latina, además de las circunstancias de que los organismos u oficinas que realizan las adopciones por poder tienen siempre un sentido comercial". No obstante, el doctor ADOLFO LEÓN GÓMEZ (Honduras) sostuvo que se trataba de un problema propio de la legislación nacional; y sometida a voto, la propuesta resultó negada.⁷⁴

21. Ningún comentario fue hecho al artículo séptimo del Proyecto; y quedó aprobada la fórmula del Grupo de Trabajo en los siguientes términos: "Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante, cuando ello fuere posible se comunicarán los antecedentes clínicos del menor y los de los progenitores, si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación".⁷⁵

22. Seguidamente se inició el examen del artículo octavo, concebido así:

"En la adopción internacional las autoridades que otorguen la adopción exigirán que el adoptante o adoptantes garanticen su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

La institución que garantice las aptitudes referidas informará a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, por el lapso de un año".

De inmediato la Representante de los Estados Unidos de América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ) afirmó "que esta disposición no está suficientemente estudiada y que tampoco constituye la mejor forma de encarar el problema", sin tener apoyo alguno en los trabajos de los expertos de Quito.⁷⁶ Este punto de vista fue contradicho por el doctor RONALD HERBERT (Uruguay), por cuanto en dicha reunión el Grupo de Trabajo número Uno "formuló una serie de recomendaciones, entre ellas la de desarrollar una infraestructura adecuada que comprende

74. COM-I/16, p. 17.

75. COM-I/16, p. 18.

76. COM-I/16, p. 18.

la actuación de organismos especializados públicos y privados, así como su colaboración entre ellos para llevar a cabo un mejor control sobre la institución de la adopción".⁷⁷

Antes de entrar a su examen el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) hizo conocer la propuesta de la Delegación de Honduras en el sentido de agregar al final del segundo párrafo la siguiente frase: "Para este efecto la autoridad competente para otorgarla deberá comunicárselo".⁷⁸ Obtuvo el apoyo expreso del Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México)⁷⁹ y resultó aprobada.⁸⁰

Por su parte el doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia), sugirió "que se agregue después de: "En la adopción internacional las autoridades que otorguen la adopción exigirán que el adoptante o adoptantes garanticen su aptitud física, moral, psicológica y económica", lo siguiente: "así como de los adoptados", siguiendo luego el resto del artículo, con el propósito de garantizar al menor su desarrollo físico futuro".⁸¹ Al respecto el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) sostuvo que la propuesta sólo podía referirse al segundo párrafo del artículo, pues el primero regulaba "las condiciones que deben revestir los adoptantes";⁸² y sometida a voto, fue rechazada por la Comisión Primera.⁸³

Seguidamente, la Delegada argentina (INÉS WEINBERG) propuso sustituir la palabra "exigirán" por "podrán exigir", "estimando que de lo contrario se está entrando en el terreno del derecho interno y que la modificación que sugiere puede facilitar la firma y ratificación de la Convención, al tornarla facultativo". La iniciativa tuvo el apoyo del Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México), quien, dentro de la misma directriz, señaló la conveniencia de sustituir en el segundo párrafo la palabra "informarán" por "se comprometerán a informar";⁸⁴ ambas proposiciones fueron aprobadas por la Comisión.⁸⁵

77. COM-I/16, p. 19.

78. COM-I/16, p. 18.

79. COM-I/16, p. 19.

80. COM-I/16, p. 20.

81. COM-I/16, p. 18.

82. COM-I/16, p. 19.

83. COM-I/16, p. 20.

84. COM-I/16, p. 19.

85. COM-I/16, p. 20.

De inmediato, el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), en su carácter de Representante del Perú pidió se reconsiderara la última votación para agregar, al final del segundo párrafo, la siguiente frase: "...así como de las condiciones de carácter físico, económico, moral y psicológico del adoptado"; pero no obtuvo los votos suficientes, luego de las intervenciones del doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia) y del Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México).

23. De seguida se entró a considerar el artículo noveno; y la Representante de Nicaragua (WILMA NÚÑEZ DE ESCORCIA) advirtió que propondría un nuevo precepto tan pronto hubieren sido discutidos los efectos familiares de la adopción.⁸⁶

Por su parte, el Delegado de Haití (LEVADIEU DERANÉ) sostuvo la conveniencia de mantener "en beneficio del adoptado, los vínculos de éste con su familia de origen, en lugar de que se disuelvan", ya "que los padres del adoptado deben tener posibilidad de controlar los efectos de la adopción", y también "intervenir antes de que el adoptado alcance la mayoría de edad, para establecer si realmente se han respetado las condiciones de la adopción".⁸⁷

Sin embargo, el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) y el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) coincidieron en señalar que el artículo noveno regulaba específicamente la adopción plena, cuando "el adoptado se incorpora a la nueva familia (la del adoptante) y que su familia de origen deja de serlo"; pero el primero sostuvo "que, en su opinión ello no puede llegar a impedir que los padres biológicos del menor no puedan ejercer cierto tipo de control".⁸⁸

Sometido a voto, el artículo noveno fue aprobado en los términos siguientes:

"En caso de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines:

"a) Las relaciones entre adoptante y adoptado inclusive las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante, se regirán

por la misma ley que rige a las relaciones del adoptante con su familia legítima.

"b) Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

"Sin perjuicio de lo anterior, los impedimentos para contraer matrimonio por el adoptado, se regirán por la ley del domicilio del adoptante".⁸⁹

24. La Comisión Primera se reunió por sexta vez a las seis de la tarde del *veintiuno de mayo de 1984*, aprobando de inmediato el artículo décimo del Proyecto de Grupo de Redacción, con la única salvedad de eliminar la referencia al domicilio del adoptado. Por tanto, el precepto dispuso como sigue:

"En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines las relaciones entre adoptante y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante".

"Las relaciones del adoptado con su familia de origen, se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción".⁹⁰

25. Al considerarse el artículo undécimo, la doctora WILMA NÚÑEZ DE ESCORCIA (Nicaragua) propuso eliminar la referencia a la filiación legítima, "categoría que no existe en su país, pues todos los hijos tienen los mismos derechos"; pero los Delegados del Perú (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), Bolivia (JOSÉ H. GORDILLO) y Uruguay (RONALD HERBERT) advirtieron "que como todavía una serie de países siguen haciendo esa distinción, es necesario otorgar al hijo adoptado el tratamiento más favorable". Por su parte el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) manifestó serle "irrelevante un término u otro", y la expresión filiación legítima, aceptada ya en otros artículos, fue defendida por la doctora INÉS WEINBERG (Argentina). En vista de tales señalamientos la Representante de Nicaragua (WILMA NÚÑEZ DE ESCORCIA) presentó una fórmula sustitutiva en estos términos: "tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación de mayor protección legal". Sin

86. COM-I/16, p. 21.

87. COM-I/16, pp. 21-22.

88. COM-I/16, p. 22.

89. COM-I/16, p. 22.

90. COM-I/19, p. 2.

embargo, la nueva sugerencia tampoco tuvo éxito;⁹¹ y el artículo undécimo fue aprobado así:

"Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones".

"En los supuestos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el hijo adoptivo, el adoptante y la familia de éste, tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima".

26. Acto continuo y aun cuando "no sea materia del Derecho Internacional Privado", la doctora WILMA NÚÑEZ DE ESCORCIA (Nicaragua) propuso agregar un nuevo artículo que dispusiera:

"Nada de la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de privar al menor de su nacionalidad de origen y para ello las Partes Contratantes tomarán las medidas necesarias para que los menores adoptados gocen de la doble nacionalidad hasta que lleguen a la mayoría de edad y puedan optar por una de ellas".

Al decir de la doctora INÉS WEINBERG (Argentina), con la sugerencia anterior se estaba "entrando peligrosamente en el terreno del derecho interno"; y el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) manifestó su conformidad sólo con la primera parte, pues, a su entender, la segunda "tiene algo sumamente peligroso y que va contra la Constitución del Perú: que las partes tomen las medidas necesarias para que los menores adoptados gocen de la doble nacionalidad, con lo cual se está obligando a todos los países a que otorguen la nacionalidad al conceder la adopción". El mismo punto de vista fue sostenido por el doctor EDUARDO TOBAR (Ecuador), aun cuando agregó: "si hay consenso o mayoría con relación a la nacionalidad, sería preferible aprobar el primer inciso del artículo 17 del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano";⁹² y desde esta perspectiva el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) propuso la siguiente fórmula: "Nada de la presente Convención podrá interpretarse

91. COM-I/19, pp. 2-3.

92. Dicho párrafo leía como sigue: "Nada en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de privar al menor de nombre o nacionalidad y para ello las Partes Contratantes tomarán las medidas necesarias para que los menores adoptados no carezcan de nombre ni de nacionalidad".

en el sentido de privar al menor de su nacionalidad de origen". Sin embargo, ninguna de las propuestas fue aprobada.⁹³

27. De inmediato se consideró el artículo duodécimo del Proyecto del Grupo de Trabajo, habiéndose suprimido la referencia del domicilio. Por tanto, quedó en los términos siguientes:

"Las adopciones referidas en el artículo 1º, serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el artículo 2º se regirá por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción".⁹⁴

28. Seguidamente se aprobó el artículo décimo tercero con la supresión de la competencia reconocida a la ley del domicilio del adoptado y con la enmienda propuesta por el Representante del Brasil (ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE), en el sentido de agregar después de "instituciones afines" la frase "cuando sea posible". Por consiguiente, el precepto dispuso así:

"La conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga domicilio el adoptante, al momento de pedirse la conversión". "Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento".⁹⁵

29. Al entrar a considerarse el artículo cuarto del Proyecto del Grupo de Redacción, la Representante de los Estados Unidos de América (DENISE RODRÍGUEZ) hizo la sugerencia de "que como texto de artículo se tome el del artículo 12 del proyecto de la reunión de Expertos de Quito"; pero a solicitud de otras Delegaciones aceptó se sustituyera la palabra "constitución" con el vocablo "otorgamiento", propuesta apoyada por la Delegación del Perú". Sin embargo, no tuvo éxito; y el precepto resultó aprobado así:

"La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada jurisdiccionalmente, velándose

93. COM-I/19, pp. 3-4.

94. COM-I/19, p. 4.

95. COM-I/19, p. 4.

por los intereses del menor conforme al artículo 19 de esta Convención".⁹⁶

30. El artículo décimo quinto no sufrió cambio alguno; y dispuso como sigue:

"Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptante".⁹⁷

31. Tampoco fue objeto de mayores comentarios el artículo décimo sexto del Proyecto del Grupo de Redacción, una vez suprimida la referencia original al domicilio del adoptado; y no tuvo éxito la propuesta de la Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ) para atribuir competencia al juez del domicilio del adoptante. Por consiguiente, el precepto quedó así:

"Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción, los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción".⁹⁸

32. El artículo décimo séptimo fue aprobado, en última instancia, con la siguiente redacción:

"Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a los efectos de la adopción, los jueces del Estado del domicilio del adoptante mientras el adoptado no constituya domicilio propio".

"A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio, será competente, a elección del actor, el Juez del domicilio del adoptado o el del adoptante".

Ahora bien, al iniciar su examen la Representante de los Estados Unidos de América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ) propuso eliminarlo, "pues no alcanza a percibir las controversias que pueda haber entre adoptante y adoptado" y sostuvo "que tiene la impresión que éste es un ejemplo de que este proyecto no está listo para ser aprobado". Sin embargo, la tentativa fue infructuosa.

Por su parte el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) pretendió aclarar el significado del precepto, que, a su entender,

96. COM-I/19, p. 4.

97. COM-I/19, p. 4.

98. COM-I/19, pp. 4-5.

debía conectarse con el artículo noveno, donde se regulaban los efectos de la adopción, dentro de los cuales se encuentran "las relaciones entre adoptante y adoptado, inclusive las alimentarias"; y, por cuanto "pueden dar lugar a cuestiones jurídicas, hay que prever una competencia". En el mismo sentido, el Representante del Paraguay (MIGUEL BESTARD) "expresa que otra controversia posible entre adoptante y adoptado puede versar sobre causales de desheredación". Sin embargo, el doctor EDUARDO TOBAR (Ecuador) advirtió que una vez constituida la adopción "es la ley del país del adoptante la que va a regir todas las relaciones entre el padre adoptivo y el menor adoptado": por consiguiente "no hace falta que en la Convención se explique qué ley se va a aplicar"; pero según RONALD HERBERT (Uruguay), "dentro de la metodología conflictiva que se ha adoptado resulta congruente establecer un artículo referente a la competencia internacional", por cuanto ha sido prevista la ley aplicable a los efectos de la adopción. Agregó además: "No hay que olvidar que para ejecutar una sentencia extranjera hay que controlar dos requisitos: la ley aplicable y el tribunal competente. Por lo tanto, si no se establece una disposición sobre cuál es el tribunal competente, la Convención quedará incompleta".

En vista de los comentarios anteriores, "como el interés de las Delegaciones que favorecen el mantenimiento de este artículo es dejar establecido que los efectos de la adopción se regirán por la ley del domicilio del adoptante", el doctor EDUARDO TOBAR (Ecuador) sostuvo "que se debería utilizar literalmente esa fórmula"; y propuso sustituir la frase "cuestiones controvertidas entre adoptante y adoptado" por la expresión "las cuestiones relativas a los efectos de la adopción". La sugerencia fue aceptada por doce votos a favor, uno en contra y una abstención, resultado éste ciertamente extraño si se advierte que el artículo décimo séptimo no pretendía determinar la ley aplicable sino tan sólo establecer la jurisdicción competente.⁹⁹

33. Aun cuando el Representante del Paraguay (MIGUEL BESTARD) propuso suprimir el artículo décimo octavo del Proyecto

99. COM-I/19, pp. 5-6.

del Grupo de Redacción, por considerarlo innecesario, se aprobó la fórmula sugerida por la doctora INÉS WEINBERG (Argentina), a saber:

"Las autoridades de los Estados Partes, podrán rehusarse a aplicar las leyes declaradas aplicables por esta Convención cuando sus disposiciones sean manifiestamente contrarias a su orden público".¹⁰⁰

34. De inmediato se aprobó el artículo décimo noveno, con la adición propuesta por la Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ); y dispuso así:

"Las leyes aplicables según la presente Convención y los términos de ésta se interpretarán armónicamente en favor de la adopción y en beneficio del adoptado".¹⁰¹

35. Seguidamente fue sometido a examen el artículo vigésimo del Proyecto de Grupo de Redacción que leía como sigue:

"Cada Estado Parte se obliga a promover la legislación interna necesaria a fin de que sea delito especialmente grave, conforme al derecho de cada Estado Parte, en relación con la adopción de menores:

a) La mediación con fines de lucro o beneficio personal del mediador o de cualquier otra persona, para proveer menores a efectos de su adopción;

b) La promoción, sea comercial o no, realizada a través de cualquier medio de publicidad o difusión, que no esté previamente autorizada por las autoridades competentes, será constitutiva, al menos de tentativa de la comisión del delito de mediación y en su caso constituirá un elemento probatorio suficiente de la conducta dolosa del o de los inculpados en la comisión del delito correspondiente;

c) Se considerarán coautores del delito a los progenitores, tutores o responsables de la custodia del menor que fuere a ser adoptado así

100. COM-I/19, p. 7.

101. COM-I/19, p. 7. En el Informe del Relator, doctor RONALD HERBERT (Uruguay), se lee sobre el particular: "Con respecto al décimoprimer punto que contempla la protección del menor como finalidad última de la convención se aprobó una norma de interpretación que contiene dos aspectos: el primero, referido a la interpretación armónica, no sólo de las leyes aplicables según las normas de conflicto de la Convención, sino de las propias normas que hacen parte de la Convención; porque, como bien se sabe, un texto negociado —como el de la presente— suele ser imperfecto, y las consecuencias de esta imperfección técnica no deben jugar en perjuicio del menor adoptado. El segundo aspecto tiene que ver con la manifestación expresa del principio de interpretación antes expresado" (CIDIP-III/57, p. 5).

como, en su caso, a los órganos directivos del orfanatorio que abierta o tácitamente consintieren en los actos previstos en estos párrafos en la medida que los primeros los conocieren y en todos los casos, los segundos;

d) El delito se considerará agravado si la promoción se efectúa en el extranjero, o si la mediación se realiza en favor de personas extranjeras, o si se realiza para hacer emigrar al adoptado".

Acto continuo el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) hizo valer el interés de su país por el artículo, "aunque considera que ha sido formulado de manera algo desafortunada, ya que cada Estado Parte se obligaría a promover la legislación interna necesaria para tipificar los delitos de mediación y comercialización de menores"; y por cuanto la sanción de las leyes coesponde, sin duda alguna, al Poder Legislativo, sugirió reformar su texto para que comenzara así: "Cada Estado Parte se obligará a formular y apoyar iniciativas de ley a fin de que...".

De inmediato el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) manifestó su acuerdo con la filosofía del precepto, que consideró aceptada por la generalidad de las Delegaciones, pero, a su entender, "la Conferencia ha sido muy sensible a los aspectos referidos a la legislación interna de los países". Por consiguiente, al tratarse de una materia propia al derecho penal, el artículo "puede crear dificultades para la aprobación de una Convención sobre la materia"; y a fin de superar semejante obstáculo propuso "una técnica jurídica distinta", mediante la aprobación de su contenido en forma de Recomendación, agregándole un párrafo adicional con el compromiso por los Estados "a extraditar a quienes incurrieran en los casos contemplados en dos distintos incisos". Esta sugerencia fue recibida con beneplácito por el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) y por los doctores ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (Brasil), MIGUEL BESTARD (Paraguay) e INÉS WEINBERG (Argentina), aun cuando los dos últimos se pronunciaron por suprimir la referencia a la extradición.

Sin embargo, el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) hizo énfasis en la novedad del asunto y en la falta de instrucciones de su Gobierno: según su criterio, la materia requiere un estudio más profundo, aun cuando

reconoció "que la formulación a manera de recomendación puede ser más apropiada". No obstante, según el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) "la mediación con fines de lucro destinada a proveer menores de edad para adoptar fue tipificada como delito en la Reunión de Expertos celebrada en Quito"; y así lo sostuvo también el Representante de México (RICARDO ABARCA LANDERO), pero el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) insistió que "el tema no mereció en la Reunión de Expertos de Quito un estudio adecuado". En vista de semejante antagonismo, de acuerdo con el acta de la sesión, "a requerimiento de la Presidencia, el Consultor del Instituto Interamericano del Niño (Dr. OPERTTI) recuerda que la Base 21 de la Reunión de Expertos de Quito concluye textualmente en los siguientes términos: "La mediación con fines de lucro destinada a proveer menores para adoptar debe ser tipificada como delito"; texto "aprobado dentro del marco de una comisión de derecho interno y llevado a la sesión plenaria".

Sometida a voto, la propuesta del Uruguay fue aprobada y el Presidente encomendó a las Delegaciones de México y Uruguay redactar el texto de la correspondiente Recomendación.¹⁰²

36. El artículo vigésimo primero del Proyecto del Grupo de Redacción disponía como sigue:

"Cualquiera de los Estados Partes podrá en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores domiciliados o con residencia habitual en ellos por personas extranjeras con domicilio o residencia habitual en el Estado al que pertenece el

102. COM-I/19, pp. 8-9. El doctor RONALD HERBERT (Uruguay), en su carácter de Relator, informa al respecto: "Debe dejarse constancia también, que la Delegación de México propuso una norma exhortando a los Estados Partes a promulgar leyes internas tipificando como delitos las actividades de mediación (y promoción de las mismas) con fines de lucro para proveer menores a los efectos de su adopción internacional. Pero en la discusión en Comisión del texto formulado, la gran mayoría de las Delegaciones consideraron que la propuesta no era susceptible de inclusión en la Convención por tratarse de una cuestión atinente al derecho interno de cada Estado. No obstante ello, compartiendo la filosofía y preocupación que había inspirado la misma, se decidió que la Conferencia, como tal, debía realizar una exhortación a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, en estos efectos, a través de una Resolución" (CIDIP-III/57, p. 5).

menor, cuando de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante se proponga dejar ese Estado después de conferida la adopción".

Al iniciarse su examen, la Delegada argentina (INÉS WEINBERG) propuso suprimir el precepto porque "puede llevar a confusión", pues se refiere a "un caso de adopción nacional, pudiendo ocurrir posteriormente que el adoptante se lleve al menor del país, ya sea porque esa fue la intención del primer momento o porque cambió su domicilio". A su entender, "en relación con su constitución, en el artículo 21 se está ante una adopción interna, no cabiendo duda de que se aplicaría en ese caso la ley del Estado en que se lleva a cabo, y desde el momento en que se está de acuerdo en que los efectos se gobiernan por la ley del adoptante carece de sentido tener incorporado el artículo 21 en la Convención".

Los anteriores conceptos fueron refutados por el doctor RONALD HERBERT (Uruguay), pues "en la Convención hay algunas normas de tipo material, como la irrevocabilidad y la contenida en el artículo 8º, norma bastante compleja, que, si no estuviera esta otra norma del artículo 21, que pasa a ser 20, no serían aplicables a este tipo de adopción nacional pero con vocación internacional".

Seguidamente los doctores INÉS WEINBERG (Argentina) y RONALD HERBERT (Uruguay) protagonizaron un pequeño torneo oratorio para defender sus puntos de vista; y el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México), "sin ánimo de terciar en la discusión", sostuvo "que en el caso del artículo en examen lo único que se expresa es que el País en el que va a llevarse a cabo la adopción la sujetará a los requisitos de la Convención, es decir, que cuando el adoptado salga del país lo hará como adoptado con la adopción plena, y que la declaración sólo tendrá efectos en el derecho interno del país que la formule".

Sometida a voto la propuesta argentina no tuvo éxito; y con el número vigésimo fue aprobado el artículo objeto de examen, preparado por el Grupo de Redacción.¹⁰³

103. COM-I/19, pp. 10-11.

37. Acto continuo se entró a considerar el artículo vigésimo segundo del Proyecto del Grupo de Trabajo, concebido así:

"Cualquier Estado Parte podrá declarar, en cualquier momento, que esta Convención se aplicara a toda adopción internacional, aun cuando el adoptante sea nacional de o tenga su domicilio en un Estado no Parte".

Aun cuando el comentario fue retirado posteriormente, el doctor ROBERTO MACLEAN UGARTECHE (Perú) criticó el texto por cuanto, según su redacción "parecería que un Estado Miembro tendría facultades para expresar que esta norma obliga también a un tercer Estado"; pero el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) le aclaró "que lejos de coartarlas el artículo abre las posibilidades para que un Estado no ratificante de la Convención pueda canalizar la adopción a través de las posibilidades que ésta le concede": así fue también reconocido por el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México), en su carácter de Jefe de la Delegación proponente del precepto.

Por su parte, el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) se opuso al artículo, por cuanto "obliga a un Estado a imponer literalmente la convención a países no partes"; y propuso suprimirlo, con el beneplácito de la Representante de Argentina (INÉS WEINBERG). Sin embargo, el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) aclaró de nuevo la finalidad perseguida: "que cualquier Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que el texto de la Convención se aplicará a toda adopción internacional, o sea, que cada Estado tiene la opción de incorporarla como legislación interna". Entendido de esa manera, la doctora INÉS WEINBERG (Argentina) sostuvo "que bastaría con expresar qué Estado está facultado para adaptar su legislación interna a las normas de la Convención"; y según el representante de Guatemala (MAX RODRIGO PÉREZ) "el artículo puede estar mal redactado, pero estima que cualquier Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que esta Convención se aplicará a toda adopción internacional, aun cuando el adoptante sea nacional o tenga su domicilio en un Estado no parte".

Ante el nuevo rechazo del precepto por el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), el Pre-

sidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) declaró "que el artículo no sólo es inocuo sino completamente inútil"; idea ya advertida por el doctor EDUARDO TOBAR (Ecuador) quien, no obstante, a manera de transacción, propuso eliminar su última frase: "...aun cuando el adoptante sea nacional o tenga su domicilio en un Estado no parte".

Sin embargo, el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) insistió en la idea básica del artículo: la publicidad, pues aun cuando represente una declaración unilateral, "lo que se perseguía era saber qué Estados estarían dispuestos a aplicar este régimen de adopción internacional"; pero, a su entender, en última instancia "quizá podría suprimirse la última parte y agregar que los Estados se comprometerán a notificar a la Secretaría General de la OEA, de modo que cualquier país del mundo pueda saber qué países tienen incorporado este régimen".

De esta manera finalizó el examen del asunto y sometidas a voto las propuestas de los Estados Unidos de la América del Norte y del Ecuador fueron rechazadas; pero, en forma sorprendente, "puesto a votación el artículo 22, en su conjunto sólo obtiene 1 voto a favor, por lo que queda suprimido del texto de la Convención".¹⁰⁴

38. El artículo vigésimo tercero, por tratarse de una fórmula de estilo, no fue sometido a voto por el Presidente;¹⁰⁵ y se entró a considerar el artículo vigésimo cuarto del Proyecto del Grupo de Redacción, concebido así:

104. COM-I/19, pp. 11-13.

105. COM-I/19, p. 13. El precepto leía como sigue: "La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos" (COM-I/12, p. 6). No obstante la afirmación que aparece en el Acta de la sesión, en el Informe del Relator, doctor RONALD HERBERT (Uruguay) se lee: "...con respecto al décimo segundo punto —disposiciones generales— se ha seguido básicamente las normas contenidas en otras convenciones interamericanas. Pero debe destacarse en especial esta vez, la posibilidad de adhesión de terceros Estados a la Convención, desde que buena parte de familias adoptantes provienen de estos terceros Estados" (CIDIP-III/57, p. 5). En relación a las cláusulas finales también debe advertirse que en el documento de referencia CIDIP-III/42, donde se reproduce el Proyecto aprobado por la Comisión Primera y revisado por la Comisión de Estilo, para ser considerado en Sesión Plenaria, se incluyó un artículo que ni apareció en el Proyecto del Grupo de Trabajo (COM-I/12) ni fue discutido por la Comisión Primera; y numerado vigésimo segundo disponía como sigue: "La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos".

"Las adopciones otorgadas conforme a derecho interno, cuando el adoptante y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo país, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante".

Ante el requerimiento del doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), el Delegado del Uruguay (RONALD HERBERT) aclaró que "se trata simplemente de otorgar validez internacional plena a las adopciones nacionales o dar continuidad jurídica a ese vínculo que ha nacido en forma estrictamente nacional"; según se lee en el acta de la sesión "es el único artículo que en términos vulgares calificó de "contrabando", al no referirse a la adopción internacional sino a una adopción estrictamente nacional", y su única consecuencia "es que los demás Estados Partes reconozcan a esa adopción efecto de pleno derecho". En el mismo sentido se expresó el Representante de México (RICARDO ABARCA LANDERO), con insistencia en "la seguridad jurídica para la continuidad de la adopción interna cuando tiene efectos internacionales, como efectivamente los tiene en el campo de las sucesiones en materia de migración".

No obstante, la Representante argentina (INÉS WEINBERG) propuso eliminar el artículo, porque "se está incursionando en el terreno del derecho interno, de modo tal que estas cláusulas van a hacer imposible la ratificación de la Convención por parte de muchos países"; punto de vista éste compartido por el doctor HERNÁN RÍOS MARIMON (Chile), aun cuando "comprende la filosofía y la causa" de quienes lo incluyeron en el Proyecto. Por su parte el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) reiteró su rechazo, con la advertencia de "que uno de los temas tratados en Quito, que hubiera deseado discutir con más amplitud, es el de la ratificación de las adopciones": según su criterio "se trata de un campo de estudio que no se ha llevado a cabo porque se ha dedicado mucho tiempo a otros aspectos de la Convención".

La propuesta de la Argentina no tuvo éxito; pero, en forma sorprendente, tampoco fue aprobado el artículo vigésimo cuar-

to del Proyecto del Grupo de Redacción, pues sólo obtuvo ocho votos a favor.¹⁰⁶

39. De esta manera quedó concluido el examen de la Convención; y de inmediato fue iniciado el análisis de la propuesta de Resolución presentada por Bolivia con el objeto de "recomendar a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), para que con la colaboración del Instituto Internacional del Niño, procedan al estudio del proyecto de creación de un Tribunal Internacional de Protección, Vigilancia y Seguimiento del Menor Adoptado".

El doctor JOSÉ H. GORDILLO (Bolivia), luego de leer el texto del documento ya distribuido entre los participantes, explicó "que, por lo general, una vez que se ha efectuado el acto constitutivo de la adopción, los menores abandonan el país y ya no se tiene conocimiento de su futuro". Por consiguiente, "se pretende que todos los países continúen la vigilancia de esos menores, a cuyo fin los Estados de los adoptantes tendrían la obligación de vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los adoptantes a través de sus instituciones y, por ende, del Tribunal cuya creación se propicia" con el propósito último de "garantizar el futuro de esos niños" y de "ir fijando en el futuro normas que enriquezcan las leyes en la materia".¹⁰⁷

Sin embargo, según el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) el documento presentado pretendía resolver dos asuntos distintos. Por consiguiente, solicitó una reforma "en el sentido de que se recomiende a la Secretaría General de la OEA para que, en colaboración con el Instituto Interamericano del Niño, proceda a llevar a cabo un estudio y determinar la respuesta apropiada a los problemas expuestos en el proyecto de resolución"; y con este objeto "podría consultarse a instituciones públicas y privadas que llevan recomiendo a la Secretaría General de la OEA para que, en

106. COM-I/19, pp. 13-15.

107. La Delegación de Bolivia presentó dos Proyectos de Resolución: uno de "Creación del Tribunal Internacional de Protección y Vigilancia del Menor Adoptado" (COM-I/13) y otro "Para la Creación de un Organismo Internacional de Protección, Vigilancia y Seguimiento de Menores Adoptados por Personas Extranjeras" (COM-I/14).

colaboración con el Instituto Interamericano del Niño, proceda a llevar a cabo un estudio y determinar la respuesta apropiada a los problemas expuestos en el proyecto de resolución"; y con este objeto "podría consultarse a instituciones públicas y privadas que llevan a cabo tareas relacionadas con la protección del menor, así como establecer la conveniencia de crear nuevas instituciones". A su entender, "una recomendación que considere el problema en su conjunto tiene más probabilidades de merecer el apoyo de todos los Estados Miembros de la OEA y dar como resultado una respuesta más constructiva".

En vista del consenso existente, a sugerencia del doctor RONALD HERBERT (Uruguay) se encomendó a las Delegaciones de Bolivia y de los Estados Unidos de la América del Norte redactar una Recomendación sobre la Creación del Tribunal Internacional de Protección y Vigilancia del Menor Adoptado.¹⁰⁸

B) *La Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas:*

40. El tema "*Personalidad y Capacidad de las Personas Físicas y Jurídicas*" fue considerado en la Séptima Sesión de la Comisión Primera, en horas de la mañana del *veintiuno de mayo de 1984*; pero antes de iniciar su examen el Presidente advirtió la existencia de un único Proyecto en materia de Personas Físicas, propuesto por la Delegación del Uruguay (COM-I/2) y de dos documentos relativos a las personas jurídicas: uno del Comité Jurídico Interamericano (CIDIP-III/12) y otro presentado por el Uruguay (COM-I/3).¹⁰⁹

Acto continuo el doctor VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO (México) sugirió concentrar el debate en el tema de las personas jurídicas, por cuanto su Delegación carecía de instrucciones respecto del Proyecto relativo a las personas físicas; y, en términos más radicales, la Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ) propuso abstenerse de considerar los dos temas, "por cuanto existen importantes documentos de referencia sobre esta materia que no se han

108. COM-I/19, p. 15.

109. COM-I/21, p. 2.

traducido al inglés, de modo tal que su Delegación no está en condiciones de abordar la discusión".

Aun cuando el doctor JAIME PRUDENCIO COSSIO (Bolivia) manifestó comprender la actitud de la Delegación norteamericana, según el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) los documentos no traducidos eran los "que se repartieron no para servir de base a la discusión sino como antecedentes del tema en examen": en el mismo sentido el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) sostuvo la necesidad de considerar el asunto, por cuanto las Conferencias Especializadas Interamericanas "se llevan a cabo cada cuatro años o más"; y al mismo tiempo hizo valer "que toda vez que esta cuestión figuró en el programa de la CIDIP-III las Delegaciones debieron haberla estudiado, dispusieran o no de los documentos de referencia, que no son más que una suma de antecedentes pero que no proporcionan posición oficial alguna". Por su parte, la Subsecretaria de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (TATIANA DE MAEKELT) recordó la oportuna distribución de los estudios preparatorios de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana (CIDIP-II), aun cuando "la mayoría de los documentos de referencia no se tradujeron al inglés por el elevado costo que ello significaba, pero que con respecto a la actual Conferencia se ha tratado de traducir los documentos en la mayor medida de lo posible".¹¹⁰

El planteamiento hecho por la Delegación de los Estados Unidos de la América del Norte fue rechazado por la Comisión Primera; y se resolvió considerar en primer término la "*Personalidad y Capacidad de las Personas Morales*".¹¹¹

41. De inmediato el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) sintetizó los problemas a tratarse, en los términos siguientes: "primero, caracterización de la persona jurídica, o sea, qué se entiende por tal en el concierto universal; segundo, el reconocimiento internacional de la persona jurídica; tercero, el problema de la existencia de la persona jurídica, o sea, el comien-

110. COM-I/21, pp. 2-3.

111. COM-I/21, p. 4.

zo y fin de su personalidad; cuarto, el problema de la capacidad de la persona jurídica, que se divide en dos: capacidad de goce o capacidad general de carácter civil y capacidad de ejercicio para realizar el objeto de su constitución y quinto, el problema de la representación de la persona jurídica".¹¹²

El doctor RONALD HERBERT (Uruguay) propuso incluir "otro tema, relativo a la personalidad de personas jurídicas estatales o personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas internacionales";¹¹³ y a sugerencia de los Representantes de Paraguay (MIGUEL BESTARD) y de México (VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO), recogida por el Uruguay (RONALD HERBERT), fue agregado "en séptimo lugar, la posibilidad de normas especiales para entidades estatales de derecho público o los entes binacionales".¹¹⁴

De inmediato el Presidente sugirió la conveniencia de intercambiar criterios sobre los puntos anteriores para establecer la posibilidad de un consenso entre los asistentes, sin necesidad de acudir al procedimiento de la votación formal; y sobre esta base "podría constituirse un grupo de redacción a fin de compatibilizar los distintos aspectos de la convención para tratar luego ese proyecto con las formalidades del caso".¹¹⁵

42. Acto continuo el doctor ROBERTO MACLEAN UGARTECHE, en su carácter de Representante del Perú "estima obvio hacer una declaración sobre qué se entiende en el Continente por personas jurídicas, es decir, cuáles son sus características ya que, por ejemplo en el *common law* existen entidades que aunque están reconocidas y actúan con nombre propio no son personas jurídicas. De manera que, para evitar confusiones, convendría una declaración de tipo genérico de que se entiende por perso-

112. COM-I/21, p. 4.

113. COM-I/21, p. 4.

114. COM-I/21, pp. 4-5. En el Informe del Relator (RONALD HERBERT) se mencionan como estudiados por la Comisión Primera los siguientes aspectos: "1. Ambito de aplicación de la Convención. 2. Caracterización de las personas jurídicas de carácter privado. 3. Existencia. 4. Reconocimiento. 5. Capacidad. 6. Representación. 7. Posibilidad de normas, referidas a los Estados, a las personas jurídicas de Derecho Público y a las personas jurídicas internacionales" (CIDIP-III/59, p. 2).

115. COM-I/21, pp. 5-6.

nas jurídicas a aquellas entidades que tienen una existencia y una personalidad distintas de las de sus miembros".¹¹⁶

Seguidamente, previa lectura del artículo primero del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) y el Delegado del Uruguay (RONALD HERBERT) advirtieron que su ámbito de vigencia no pretende incluir las sociedades mercantiles, por cuanto ya habían sido reguladas en una Convención autónoma suscrita en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana (CIDIP-II).

No obstante las dudas del doctor RONALD HERBERT (Uruguay), el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) sostuvo la posibilidad de definir las personas jurídicas a través de una norma material, por cuanto todas sus varias formas presentan un denominador común: "deben tener una existencia y responsabilidad distintas a la de los miembros que la integran". Luego de intervenciones adicionales de los Delegados de México (VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO), Argentina (INÉS WEINBERG), Honduras (ADOLFO LEÓN GÓMEZ) y Bolivia (JAIME PRUDENCIO COSSIO) relativas a la situación jurídica de los consorcios, *joint ventures*, cuentas en participación y a las "*one man corporation*", pudo establecerse consenso respecto de la propuesta hecha por el Presidente de la Comisión Primera; con la particularidad de haberse aprobado la sugerencia del doctor MIGUEL BASTARD (Paraguay) en el sentido de agregar a la definición las siguientes palabras: "...cuya existencia sea reconocida como tal en el Estado donde se la constituye".¹¹⁷

43. De inmediato se entró a considerar la existencia de las personas jurídicas entendiéndose por tal, según el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), "los elementos que rodean la creación, la vida misma y la extinción de la persona jurídica; en qué momento comienza la personalidad, qué formalidades deben reunirse y las causas y las formas de su extinción". A este respecto, los dos Proyectos presentados coincidían en

116. COM-I/21, p. 4.

117. COM-I/21, pp. 6-9.

declarar aplicable la ley del lugar de constitución, en un todo de acuerdo con las directrices establecidas por la Convención Interamericana sobre Sociedades Mercantiles; y ningún comentario opuesto fue hecho por las Delegaciones presentes.¹¹⁸

44. Acto continuo el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) se refirió al problema del reconocimiento para manifestar:

"...hasta donde conoce de la jurisprudencia norteamericana y la legislación latinoamericana, el criterio también es unánime en el sentido de que las personas jurídicas debidamente constituidas en un país son reconocidas de pleno derecho en los demás países, pero que cuando intentan realizar actos en forma habitual o continua deben cumplir con los requisitos de registro o inscripción en los respectivos países".¹¹⁹

Debido a la interrogante del Delegado de México (VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO), el Presidente hizo la aclaratoria en el sentido de que conforme al anterior criterio "se distingue entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio; la capacidad de goce se rige por la ley del país de constitución; y la capacidad de ejercicio por la del país donde se llevan a cabo los actos".¹²⁰

45. Al entrar al punto relativo a la representación de la persona jurídica el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) propuso "que cuando una persona actúe en otro Estado por medio de un representante, este representante debe tener capacidad también para ser demandado", en representación de la persona jurídica extranjera: "quien empieza una actividad y celebra un contrato no puede decir que no tiene capacidad para responder".¹²¹

46. Establecido el consenso sobre los puntos anteriores, se entró a considerar el artículo sexto del documento presentado por la Delegación del Uruguay concebido en los términos siguientes:

118. COM-1/21, p. 9.

119. COM-1/21, p. 9.

120. COM-1/21, p. 10.

121. COM-1/21, p. 10.

"Los Estados y demás personas jurídicas de derecho público extranjero, gozarán de personalidad jurídica privada de pleno derecho y podrán adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de los demás Estados, sin otras restricciones que las establecidas expresamente por las leyes de estos últimos".¹²²

El Presidente asumió la existencia de consenso sobre la materia; y "aclara que la inmunidad de jurisdicción del Estado no alcanza a las personas de derecho público. Tampoco tiene inmunidad el Estado cuando realiza actos de *jure gestionis*: solamente existe inmunidad del Estado en los actos de *jure imperium*".¹²³

47. Por último, según informa el acta respectiva, en relación "al problema de las organizaciones intergubernamentales, el Presidente expresa que esas entidades adquieren su existencia no en virtud de una ley sino de un tratado, a lo que el Delegado de México (Sr. GARCÍA) recuerda que en la Comunidad Económica Europea se pueden crear entidades por resolución de un órgano de la Comunidad. El Delegado del Uruguay (Sr. HERBERT) destaca la necesidad de esta norma para contemplar el caso de entidades binacionales como Salto Grande, Itaipí y Yaciretá. Se ha planteado el caso de que cuando van a firmar un contrato surge la duda de si están habilitadas para hacerlo o no, y a veces se trata de operaciones de gran envergadura financiera".¹²⁴

De inmediato "el Presidente considera que hay consenso a este respecto, y pide a los Delegados del Uruguay, Ecuador y México que se constituyan en Grupo de Redacción de los criterios que se han tratado en esta sesión".¹²⁵

48. La Comisión Primera se reunió por octava vez a las seis de la tarde del *veintiuno de mayo de 1984* para considerar el Proyecto elaborado por el Grupo de Redacción.¹²⁶

122. COM-1/3, p. 3.

123. COM-1/21, p. 11.

124. COM-1/21, p. 11.

125. COM-1/21, p. 11.

126. El Proyecto preparado por el Grupo de Redacción se encuentra distinguido con las siglas: COM-1/18.

Con modificaciones propuestas por Argentina (INÉS WEINBERG) y Bolivia (JAIME PRUDENCIO COSSIO) fue aprobado el artículo primero en la siguiente forma:

"La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas, esto es, toda entidad que tenga una existencia y responsabilidad distinta a la de sus miembros o fundadores y que sean calificados como tales según la ley de su constitución, constituidas en cualquiera de los Estados Partes, sin perjuicio de la aplicación de normas convencionales específicas cuando tengan por objeto categorías especiales de personas jurídicas".¹²⁷

De acuerdo con el Informe del Relator, doctor RONALD HERBERT (Uruguay), aun cuando "se estimó difícil en un primer momento incorporar una norma material en la Convención que calificara lo que se entiende por "persona jurídica", hubo consenso para afirmar que, aun cuando la tipología admitida en las legislaciones internas de los Estados, respecto de dichas personas jurídicas, es variada, existen ciertas condiciones que pueden considerarse como denominadores comunes en la materia éstas son: el poseer una existencia y responsabilidad propias, diferentes a la de sus miembros o fundadores. Con la expresión "fundadores" se quiso dar cabida al caso de las Fundaciones, donde no resultaría apropiado hablar de miembros o socios".¹²⁸

Por otra parte, en el mismo Informe del Relator (RONALD HERBERT) se lee:

"...se consideró oportuno prever la aplicación de la Convención a las personas jurídicas en general, con exclusión de aquellas cuyo tratamiento se haya abordado a través de convenios especiales separados, como es el caso de las sociedades mercantiles, cuya regulación en materia de Derecho Internacional Privado fue objeto de una Convención en la CIDIP-II, realizada en Montevideo en 1979".¹²⁹

49. De inmediato fue aprobado por consenso, sin cambio alguno, el artículo segundo, conforme al cual "la existencia, y

127. COM-I/23, p. 2. Las reformas hechas se limitaron a eliminar la frase "que la integran", después de "responsabilidad distinta a la de los miembros"; y decir "cuando tengan por objeto categorías especiales", en vez de "cuando se trate de categorías especiales".

128. CIDIP-III/59, pp. 2-3.

129. CIDIP-III/59, p. 2.

por tanto, la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, disolución y fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución"; entendiéndose por ésta "la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas". Al respecto se lee en el Informe del Relator, en forma un tanto enigmática: "Esta previsión de carácter material fue complementada con una regla de carácter formal, mediante la cual se confía la calificación de las personas jurídicas constituidas en un Estado Parte a la ley de dicho Estado, como ley de su constitución".¹³⁰

50. Tampoco sufrió modificación el artículo tercero del Proyecto que previno:

"Las personas jurídicas privadas debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados".

"El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la persona jurídica conforme a la Ley de su constitución".

"En ningún caso, la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las personas constituidas en este último".

El doctor RONALD HERBERT (Uruguay), en su carácter de Relator, explica en su Informe sobre el precepto:

"Aquí hubo también consenso por parte de las Delegaciones para elegir, como punto de conexión, el lugar de la constitución de dichas personas, asimismo se estimó que la existencia de las personas jurídicas corresponde sustancialmente a su capacidad de goce o derecho y, por ello, se decidió especificar con claridad tal situación a fin de no dejar lugar a dudas al momento de aplicar la respectiva norma. Junto con la existencia, los aspectos referidos al funcionamiento, disolución y fusión de las personas jurídicas que definen el alcance extensivo de la categoría objeto de esta Convención, se sujetaron a la misma ley del lugar de su constitución".¹³¹

51. Con motivo del examen del artículo cuarto intervinieron los Representantes de Argentina (INÉS WEINBERG) y Uruguay

130. CIDIP-III/59, p. 3.

131. CIDIP-III/59, p. 3.

(RONALD HERBERT): no tuvo éxito la propuesta de eliminar la frase "actos comprendidos en el objeto especial de su constitución"; pero se suprimieron las palabras "directo o indirecto", aun cuando sin aparente deseo de modificar la solución consagrada por el precepto, el cual dispuso como sigue:

"Para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su constitución, las personas privadas quedarán sujetas a la ley del Estado donde los realizaren".¹³²

No obstante, el asunto fue planteado de nuevo poco antes de concluirse la Octava Sesión por la doctora INÉS WEINBERG (Argentina), quien propuso sustituir el artículo cuarto por el texto del artículo quinto del Proyecto elaborado por el Comité Jurídico Interamericano, concebido en los términos siguientes: "En cada Estado Parte quedará sujeto a sus leyes el ejercicio de la capacidad de las personas jurídicas mencionadas en esta Convención". La sugerencia fue objeto de crítica por parte del doctor RONALD HERBERT (Uruguay); y por consenso la Comisión Primera rechazó la sugerencia argentina.¹³³

Los trabajos de la Comisión Primera respecto al artículo cuarto fueron reseñados por el Relator (RONALD HERBERT) en los términos siguientes:

"El cuarto punto versó acerca del reconocimiento de las personas jurídicas privadas en un Estado distinto al de su constitución. En tal sentido, se evidenció un criterio unánime de las Delegaciones favorable al reconocimiento de pleno derecho, cuando se trata de la capacidad de derecho o de goce. En cuanto al quinto punto, referido a la capacidad de obrar o de ejercicio, esto es, para realizar actividades comprendidas en el objeto de su institución en otro Estado distinto al de su constitución se estimó necesario supeditar, a la ley del lugar donde se realicen los actos correspondientes, esto es, el lugar donde se ejercita esta capacidad. Fue ampliamente debatido por las Delegaciones la conveniencia o no de incorporar la distinción entre ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto especial de la constitución de las personas jurídicas. Por las dificultades prácticas para calificar lo que es ejercicio directo e indirecto, en cada caso, se consideró aconsejable la eliminación de la expresión "directo o indirecto". Asimismo, por similares razones,

132. COM-I/23, pp. 2-3.

133. COM-I/23, pp. 8-9.

no pareció aconsejable referirse, en el caso de personas jurídicas privadas a la habitualidad en el ejercicio de sus actos, siguiendo el criterio adoptado en la Convención sobre Sociedades Mercantiles aprobado en la CIDIP-II".¹³⁴

52. Ninguna propuesta fue hecha para reformar el artículo quinto del Proyecto; y, por tanto, resultó aprobado así:

"Las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado, que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último".

Al iniciarse el estudio del artículo sexto se produjo un vivo intercambio de criterios entre los Delegados de Argentina (INÉS WEINBERG), México (VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO), Honduras (ADOLFO LEÓN GÓMEZ), Perú (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), Argentina (ANTONIO BOGGIANO), Guatemala (MAX RODRIGO PÉREZ), Uruguay (RONALD HERBERT) y México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS). Sin embargo, como fuera destacado por éste último, "se está haciendo una tormenta en un vaso de agua", habida cuenta del consenso existente en la solución del problema, a pesar de la variedad de fórmulas propuestas; y el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) procuró sintetizar los diferentes criterios en el siguiente texto:

"Cuando una persona jurídica actúe en un Estado distinto al de su constitución por medio de representante, se entenderá de pleno derecho que ha conferido a ese representante, o a quien lo sustituya, poder suficiente para contestar los reclamos y demandas que contra ella pudieran intentarse con motivo de los actos en cuestión".¹³⁵

53. La fórmula fue aprobada por consenso; y, por tanto, se entró a considerar el artículo séptimo del Proyecto, concebido así:

"Los Estados y demás personas jurídicas de derecho público extranjero, gozarán de personalidad jurídica privada de pleno derecho y

134. CIDIP-III/59, p. 3.

135. COM-I/23, pp. 3-6. El Relator (RONALD HERBERT) tan sólo informa sobre el particular: "En este aspecto quedó determinado que el fundamento de esta previsión era el de ofrecer una contrapartida a la facultad que, al ser reconocidas de pleno derecho, se concede a las personas jurídicas extranjeras de actuar extraterritorialmente" (CIDIP-III/59, p. 4).

podrán adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de los demás Estados, sin otras restricciones que las establecidas expresamente por las leyes de estos últimos, en especial en lo que respecta a actos jurídicos referentes a derechos reales, sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción cuando ésta proceda”.

La palabra “expresamente” motivó ciertas dudas al Observador del Comité Jurídico Interamericano (LUIS HERRERA MARCANO), por cuanto “no se puede impedir a un Estado o a una entidad pública extranjera realizar un acto que no figure expresamente prohibido por la ley de otro Estado”; y ante las reservas expresadas por el doctor VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO (México), el Delegado del Uruguay (RONALD HERBERT) se pronunció por su eliminación.

Después de un intercambio de criterios entre los doctores INÉS WEINBERG (Argentina) y RONALD HERBERT (Uruguay), la primera propuso utilizar la expresión “con las restricciones establecidas por las leyes de éstos últimos”, en vez de “sin otras restricciones”, para dar a la frase un sentido afirmativo.

La referencia a la inmunidad de jurisdicción motivó ciertas inquietudes al doctor VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO (México), compartidas por el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina), quien propuso suprimirla porque “se trata de un tema muy delicado”. Acto continuo el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) hizo el señalamiento de existir “una tendencia en el mundo, incluso en países como Inglaterra que antes fueron defensores a ultranza de la defensa de la inmunidad, de limitar la inmunidad a los actos de *jure imperium*”; pero el doctor ANTONIO BOGGIANO hizo público “que esta distinción entre actos *jure imperium* y actos *jure gestionis* no está aceptada en su país, que allí en todos los casos se dá y se pide siempre la inmunidad de jurisdicción”. Por su parte, el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) advirtió “que su país es altamente sensible a este tema de la inmunidad de jurisdicción por una serie de problemas o reclamaciones que ha tenido con los Estados Unidos”, motivo por el cual coincide con la tesis del Representante argentino; y luego de un breve intercambio adicional de criterios, propuso sustituir la última parte del artículo 7º por la siguiente: “...sin perjuicio de invocar en

su caso la inmunidad de jurisdicción”: esta fórmula fue aprobada por consenso.¹³⁶

El doctor RONALD HERBERT (Uruguay), en su carácter de Relator, informó respecto de este artículo que se había establecido “un reconocimiento de pleno derecho cuando actúan en el territorio de otro Estado Parte, sujetándoseles, no obstante, a las restricciones que establezcan las leyes de dicho Estado, en especial en el caso de actos jurídicos referentes a Derechos Reales. Igualmente, se estimó de importancia dejar a salvo la posibilidad de la invocación de la inmunidad de jurisdicción, de acuerdo a la concepción clásica o moderna admitida por el Estado correspondiente”.¹³⁷

54. Seguidamente fue objeto de examen el artículo octavo que prevenía:

“Las personas jurídicas internacionales cuya constitución haya surgido de un acuerdo internacional entre Estados Partes o de una resolución emanada de un Organismo Internacional, se regirán por las estipulaciones del convenio o resolución de su creación y serán reconocidas de pleno derecho como sujetos de derecho privado en todos los Estados Partes del mismo modo que las personas jurídicas privadas; sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción cuando ésta proceda”.

De inmediato el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) propuso sustituir la última parte del artículo por la siguiente: “sin perjuicio de invocar en su caso la inmunidad de jurisdicción”; y para despejar algunas dudas del Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México), el Observador del Comité Jurídico Interamericano (LUIS HERRERA MARCANO) hizo la aclaratoria en el sentido de “que la preocupación del Comité se extendió no respecto de las personas jurídicas cubiertas por dichos acuerdos de prerrogativas e inmunidades (se refiere a la Convención de Ginebra) sino justamente respecto de las personas jurídicas internacionales con las cuales aún no se ha celebrado ningún tipo de acuerdo en esa esfera. Destaca que la hipótesis que se consideraba en el caso del artículo en examen era la existencia de un ente

136. COM-I/23, pp. 6-8.

137. CIDIP-III/59, p. 4.

jurídico internacional constituido, por ejemplo, por los países del Río de La Plata, que tuviere que realizar algún acto como la compra de un pasaje de avión o cualquier otro acto en un tercer Estado, por ejemplo, Venezuela, y que al acreditar su carácter de persona de derecho público reconocida como tal y con personería jurídica el otro Estado tuviese que reconocerlo para efectuar este tipo de actos privados en su territorio”.

Las explicaciones anteriores fueron recibidas con beneplácito por el Representante del Brasil (ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE), “dado que en la práctica del derecho internacional se han registrado diversos problemas con los organismos internacionales y con la Corte Internacional de Justicia”; y por consenso se aprobó el artículo octavo en los términos anteriores.¹³⁸

Por su parte, el Relator (RONALD HERBERT) se refirió al asunto en el párrafo final de su Informe de la manera siguiente:

“La situación de las personas jurídicas internacionales se supeditó a la regulación de las estipulaciones contenidas en el Convenio o Resolución que las constituya ya que pueden ser derivadas y se acordó el reconocimiento de su capacidad de pleno derecho en sus actuaciones como sujetos de Derecho Privado en todos los Estados Partes, asimilándoseles a las personas jurídicas privadas. A este respecto, se conservó también la previsión de la invocación de la inmunidad de jurisdicción en las condiciones antes señaladas”.¹³⁹

C) *La personalidad y capacidad de las personas físicas:*

55. La Comisión Primera inició el estudio del tema “*Personalidad y Capacidad de las Personas Físicas*” al reunirse por novena vez, en horas de la mañana del *veintidós de mayo de 1984*; y en virtud de existir un sólo documento de trabajo, propuesto por el Uruguay,¹⁴⁰ el Presidente pidió al respectivo Delegado hacer su adecuada presentación.

De inmediato el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) sostuvo que se trataba de “un proyecto sencillo y hasta simple”, donde básicamente se recogían “principios correspondientes a las le-

138. COM-I/23, pp. 8-9.

139. CIDIP-III/59, p. 4.

140. COM-1/2.

gislaciones de todos los países americanos”; excepto la materia relativa a la extinción de la capacidad de goce, prevista por el artículo segundo, y la declaración de considerar domiciliadas a las personas físicas en el País de su residencia habitual, “para evitar las cuestiones que se plantean sobre todo con respecto a los menores y los domicilios legales”.¹⁴¹

Acto continuo el doctor VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO (México) hizo público “que va a poner una nota discordante”; y

“...se pregunta si realmente es necesaria una convención de esta naturaleza, por tratarse de un tema tan obvio en tanto que hay otros temas más importantes y prioritarios, lo cual parecería indicar que caemos en el diletantismo sin atacar los problemas de verdadera urgencia. Agrega que, en razón de que su Delegación ignoraba la documentación atinente al tema en examen, su Delegación no estudió el tema ni lo sometió a la consideración de la autoridad superior, de modo que no podrían entrar a discutirlo al no tener instrucciones al respecto. Por lo expuesto, expresa que podría procederse a un intercambio de ideas y desembocar en una posible recomendación, incluso propiciando que el tema se analice en la CIDIP-IV, pero que la Delegación de México no podrá ir más allá”.¹⁴²

Los anteriores planteamientos encontraron acogida en las Delegaciones de Argentina (INÉS WEINBERG), Honduras (ADOLFO LEÓN GÓMEZ), Ecuador (EDUARDO TOBAR), Bolivia (JAIME PRUDENCIO COSSIO), Estados Unidos de la América del Norte (DENISE RODRÍGUEZ), Perú (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE), y aun del Uruguay (RONALD HERBERT), no obstante ser el País presentante del Proyecto. En consecuencia fue convenido realizar tan sólo una discusión de tipo general.

56. Dentro de este espíritu el doctor ROBERTO MACLEAN UGARTECHE (Presidente de la Comisión) sostuvo la conveniencia de sustituir las reglas materiales contenidas en el Proyecto por normas de conflicto, tendientes a escoger la ley aplicable; hizo énfasis en la necesidad de regular los aspectos relativos al nombre de las personas físicas, y consideró inadecuada la definición de domicilio, contenida en el artículo cuarto, “porque al limitarse a la residencia habitual se aparta de la Convención sobre domicilio”.

141. COM-I/25, pp. 2-4.

142. COM-I/25, p. 4.

Por su parte, el doctor JAIME PRUDENCIO COSSIO (Bolivia) coincidió con el criterio establecido en el artículo primero del Proyecto; aun cuando propuso sustituir la expresión “de personalidad y de capacidad” por la de “derechos civiles”, para que leyera así: “Todo ser humano goza de personalidad y de capacidad jurídica desde el momento del nacimiento hasta el de su muerte”.

De seguida el Representante del Paraguay (MIGUEL BERTARD) hizo referencia a “un caso práctico muy frecuente en el país y da el ejemplo de un turista argentino que provoca en el Paraguay un accidente de tránsito con consecuencias fatales. Estima que en ese caso, de acuerdo con el artículo 4º y los principios del derecho internacional, se entendería que el domicilio en el cual debe ser demandado es el propio de su país a pesar de estar fijado en el país en el que ocasiona el accidente un domicilio temporal u ocasional. Añade que esto importa una menor cantidad de dificultades para la demanda por parte de las personas afectadas, a tal extremo que se ha llegado a abusos policiales como la retención del vehículo”.

Las anteriores observaciones fueron replicadas por el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) con el señalamiento de que el Proyecto no pretende solucionar problemas de carácter jurisdiccional; y también hizo algunos comentarios a los asuntos planteados por las otras Delegaciones. No obstante el carácter muy general de la exposición, según aparece resumida en el Acta de la sesión, el Informe presentado por el propio doctor RONALD HERBERT, en su carácter de Relator, a la Tercera Plenaria de la Conferencia, suministra noticias mucho más extensas, que permitirían suponer la existencia de un debate de mayor amplitud.

En efecto, de acuerdo con el Informe del Relator, en primer lugar fue considerado el tema de la personalidad del ser humano, principio y fin de la misma, discutiéndose si debía regularse por una regla material o por una norma indirecta, para abarcar también los problemas de conmorien-¹⁴³ ha-

143. CIDIP-III/60, p. 1.

biéndose considerado conveniente incluir los aspectos relativos al nombre de las personas físicas por su importancia “para numerosos procedimientos administrativos”, y la “extensión excepcional de la personalidad para algunos casos especiales” debido a su “pacífica aceptación en la Teoría General del Derecho”.¹⁴⁴

57. El Informe presentado por el doctor RONALD HERBERT (Uruguay) también explica que “el factor de conexión domicilio pareciera ser el de mayor aceptación en el ambiente jurídico interamericano” para determinar la ley aplicable a la capacidad de ejercicio de las personas físicas; y de acuerdo con el mismo Relator la discrepancia se manifestó tan sólo en la actitud asumida por algunos, que pretendían identificarlo con la residencia habitual para evitar el funcionamiento de los domicilios legales, mientras que otros consideraban innecesaria la referencia, con vista de la Convención Interamericana sobre domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, suscrita en Montevideo en 1979.

Por último el Relator también informa haberse examinado los temas relativos al “reconocimiento de la capacidad de ejercicio como derecho adquirido”, al principio *favor negotii* y a las incapacidades especiales de derecho, sujetas a “las propias leyes aplicables al acto en relación al cual” son establecidas.¹⁴⁵

58. Ahora bien, semejante detalle en el tratamiento de los asuntos no aparece en el acta de la novena sesión de la Comisión Primera: su discrepancia con el Informe del Relator puede explicarse por la vaguedad de las fórmulas utilizadas, y para satisfacer el deseo de redactar la minuta de la manera más simple y con el menor trabajo posible. Dentro de este espíritu en el acta se indica que el Presidente de la Comisión Primera (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) hizo “una consulta en relación con el tipo de recomendación que podría formular la Comisión Primera a efectos de que se efectúe un estudio más a fondo de la cuestión y se la postergue para la celebración de la CIDIP-IV”: de seguida los doctores JAIME PRUDENCIO COSSIO

144. CIDIP-III/60, pp. 1-2.

145. CIDIP-III/60, p. 2.

(Bolivia) y RONALD HERBERT (Uruguay) expusieron sus puntos de vista; y, en última instancia, el Presidente (ROBERTO MACLEAN UGARTECHE) solicitó "a los Delegados de México y Uruguay la redacción del proyecto de resolución correspondiente".¹⁴⁶

No obstante, el Informe del Relator informó sobre el particular:

"La discusión de los anteriores aspectos no permitió, sin embargo, arribar a fórmulas de consenso acerca de la materia debatida y, por otra parte, se estimó que una labor de profundización de estudios, tanto por la Subsecretaría Jurídica de la Organización de los Estados Americanos (OEA), como por la de los Estados Miembros, serían muy útiles para allanar algunos obstáculos. Por este motivo se estimó impropio continuar la consideración del tema por la Comisión, decidiendo elaborar una resolución que dejara constancia de la conveniencia de continuar adelantando los estudios necesarios a fin de lograr, en un futuro próximo, los parámetros de uniformidad y armonización requeridos en la labor codificadora interamericana. Tales sugerencias se formularían a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, a fin de que dicho Organismo, una vez realizados los estudios correspondientes, incorpore la consideración del tema a una próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado".¹⁴⁷

59. La Comisión Primera se reunió por décima vez en horas de la mañana del *veintitrés de mayo de 1984* aun cuando únicamente con el quórum necesario para deliberar, pues tan sólo estuvieron presentes las Delegaciones de Argentina, Bolivia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay;¹⁴⁸ pero hubo "el entendimiento de que la Mesa procurará la adhesión de las Delegaciones ausentes".

Acto continuo fueron considerados los Proyectos de Resolución preparados por los respectivos Grupos de Trabajo: uno sobre el tema "*Penalización de la Mediación y Promoción en el Tráfico Internacional de Menores*",¹⁴⁹ y otro relativo a la

146. COM-I/23, pp. 5-8.

147. CIDIP-III/60, pp. 2-3.

148. De acuerdo con el artículo 34 del Reglamento, "en las sesiones plenarias y en las de las comisiones, las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría de los Estados participantes en la Conferencia". Por consiguiente, cualquier votación requeriría un mínimo de diez votos, ya que en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana estuvieron representados diez y ocho países.

149. COM-I/22. El Proyecto tiene las siglas: CIDIP-III/51.

"*Personalidad y Capacidad de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado*".¹⁵⁰ Sin observaciones de ninguna clase resultaron aprobados ambos documentos en la última sesión de la Comisión Primera.¹⁵¹

D) *El transporte terrestre internacional de mercaderías y personas y el transporte internacional:*

60. El estudio de los temas: "*Transporte Marítimo Internacional*" y "*Transporte Terrestre Internacional de Mercaderías y Personas*" fue encomendado a un Grupo de Trabajo, constituido por las Delegaciones de Argentina, Bolivia, Nicaragua, Perú, Estados Unidos de la América del Norte y Uruguay, que celebraron tres sesiones, los días veintiuno, veintidós y veintitrés de mayo de 1984.

Al iniciar sus tareas designó Presidente al doctor REYNALDO PETERS (Bolivia) y Relator al doctor JORGE PABLO BENDOMIR (Argentina): tuvo como base para sus deliberaciones dos Proyectos sobre Transporte Internacional de Mercaderías, uno presentado por Bolivia¹⁵² y otro por Uruguay;¹⁵³ y también un Proyecto de Resolución sobre Transporte Marítimo Internacional propuesto por los Estados Unidos de la América del Norte.¹⁵⁴

El doctor JORGE PABLO BENDOMIR informó sobre la marcha de los trabajos en los términos siguientes:

"En orden a la delimitación de sus tareas, el grupo resolvió limitar el estudio en esta oportunidad al transporte internacional por carreteras, por entender que el transporte ferroviario por su naturaleza plantea otro tipo de problemas técnico-jurídicos. Igualmente se entendió como mejor la solución de considerar dos proyectos de convención: uno sobre transporte de mercancías y otro sobre transporte de personas, resolviéndose en esta etapa abordar sólo el primero de estos temas. Asimismo, el grupo aceptó la propuesta de Bolivia acerca de los capítulos que contendría el futuro convenio, materia ésta, que de acuerdo al propio proyecto, sería considerada por una reunión de expertos a convocarse, para finalmente someterlo al dictamen en el Comité Jurídico Interamericano, con miras a la CIDIP-IV".¹⁵⁵

150. COM-I/20. El Proyecto tiene las siglas: CIDIP-III/52.

151. COM-I/25, p. 2.

152. Así lo informa el Relator del Grupo de Trabajo.

153. COM-I/4.

154. COM-I/6.

155. CIDIP-III/50, rev. 1, p. 1.

En vista de la sugerencia del Observador del Comité Jurídico Interamericano (LUIS HERRERA MARCANO), el Grupo de Trabajo orientó sus esfuerzos "hacia la formulación de un Anteproyecto de Bases de Convenio de Ley Uniforme que respetara las normas legales nacionales en cuanto fuere necesario"; y a propuesta conjunta de la Argentina y de Bolivia dispuso "tomar como base, en principio, la Decisión N° 56 del Acuerdo de Cartagena, para someterla a los ajustes, revisiones y agregados que fueren del caso".¹⁵⁶ su examen "aparece contenido en el anexo que acompaña al Proyecto de Resolución aprobado por el Grupo de Trabajo".

Respecto al Transporte ferroviario, el Grupo de Trabajo tuvo en cuenta que "viene siendo objeto de análisis en reuniones y asociaciones regionales de distinta naturaleza (Congreso Panamericano de Ferrocarriles, Asociación Latinoamericana de Ferrocarriles, etc.)": por consiguiente, según informa el Relator, "se consideró la conveniencia de recabar información, de modo regular, sobre el progreso de tales trabajos, a través de los órganos competentes de la OEA".¹⁵⁷

El Grupo de Trabajo examinó en su tercera y última reunión, en horas de la mañana del *veintitrés de mayo de 1984*, "el Proyecto de resolución presentado por los Estados Unidos y Argentina en relación con el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo)"; y con leves enmiendas de forma fue aprobado por consenso. Sin embargo, la Delegación de Bolivia dejó expresa constancia "de su preocupación por la continuación en el seno de la OEA de los estudios sobre la materia"; y también hizo señalamiento formal de "las dificultades que plantea la adhesión o ratificación de un Convenio como el de Hamburgo que contiene cláusulas que difieren de la legislación interna en vigencia": además "planteó la conveniencia de modificar

156. CIDIP-III/50, rev. 1, p. 2. A pie de página se encuentra la siguiente "Nota de la Secretaría", que se explica por sí sola: "El texto español de la Decisión 56 (Transporte Internacional por Carreteras) del Acuerdo de Cartagena se encuentra en el documento CIDIP-III/9. La Secretaría pondrá a disposición, en fecha posterior, las versiones en inglés, francés y portugués". El Proyecto aprobado por el Grupo de Trabajo tiene como siglas: CIDIP-III/55.

157. CIDIP-III/50, rev. 1, p. 2.

el art. 21 c) del Convenio en tanto se refiere a "puertos de carga" para en su lugar poner "destino final de la mercadería", y señaló "la ausencia en el Convenio de cláusulas especiales que contemplen su situación de país con encierro forzado".¹⁵⁸

III. LA COMISION SEGUNDA

61. La Comisión Segunda de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III) se reunió por primera vez a las once de la mañana del *dieciséis de mayo de 1984* en el Salón Illimani del Hotel Sheraton, bajo la Presidencia del doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela): de inmediato fueron elegidos Vicepresidente y Relator, por unanimidad, los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) y FREDERICK HELLER (Chile), respectivamente.

Acto continuo fue examinado, en forma conjunta, el Plan de Trabajo y el Orden de Prioridad en la consideración de los temas: el Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS) propuso analizar, en primer término, el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; y así resultó aprobado, con el apoyo de los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) y BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia). El doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) sostuvo, además, la conveniencia de crear un Grupo de Trabajo para discutir las bases del Protocolo Adicional, "a fin de adelantar en su comprensión" y ante el requerimiento de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS) de seleccionar un Coordinador, le fueron asignadas tales funciones a la Delegación Proponente.¹⁵⁹

158. CIDIP-III/50, p. 3. El Informe del Grupo de Trabajo debía ser considerado por la Comisión Primera en horas de la mañana del mismo *veintitrés de mayo de 1984*, pero según se ha dicho, no pudo reunirse el *quórum* necesario para adoptar resoluciones; y en el acta respectiva no existe constancia de haberse aprobado. Sin embargo, fue distribuido un documento de Proyecto que se afirmó aprobado por la Comisión Primera, con las siglas: CIDIP-III/54.

159. COM-II/1, pp. 2-3.

B) *El protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero:*

62. Al considerarse el procedimiento a seguir en la discusión, el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) sugirió se efectuaran exposiciones generales, antes del examen del Proyecto artículo por artículo; y a pesar de la inquietud del Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) por razones de tiempo, "dada la perentoriedad de los plazos", obtuvo el apoyo de los doctores BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia), JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) y FAUSTO ORLANDO CAMPELO COELHO (Brasil): sometida a voto resultó aprobada. Sin embargo, con carácter previo fue dispuesto, a solicitud de los Representantes de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS) y Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF), requerir al doctor LUIS DILERMANDO DE CASTELLO CRUZ, Secretario Técnico de la Comisión Segunda, que informara sobre los antecedentes históricos del Protocolo Adicional, habida cuenta su carácter de Relator del tema en la Reunión de Expertos, celebrada en Washington en 1980.

En horas de la tarde del mismo día, *dieciséis de mayo de 1984*, la segunda reunión de la Comisión Segunda se inició con los comentarios del doctor LUIS DILERMANDO DE CASTELLO CRUZ: de seguida el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) hizo público su optimismo, no obstante las diferencias entre los sistemas latinoamericano y angloamericano; manifestó su apoyo al documento final del Comité de Expertos de Washington, y también hizo énfasis en la Convención suscrita en 1970 bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, que distingue claramente entre la figura del Comisionado y el régimen previsto para los funcionarios diplomáticos y consulares, como lo destacaron los votos disidentes en el seno del Comité Jurídico Interamericano.

Acto continuo intervino el doctor DAVID EPSTEIN (Estados Unidos de la América del Norte), en su carácter de Director de la Oficina de Procesos Judiciales Extranjeros del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de la América del Norte; y aun cuando reconoció la importancia de la Convención de La Haya, sostuvo la necesidad de resolver sus ambigüeda-

des. Insistió en la importancia práctica de los formularios, y en la urgencia de evitar errores de traducción en las diversas versiones de los documentos aprobados, como había ocurrido con el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias. De igual modo subrayó el interés de su País por el artículo sobre *pre-trial discovery of documents*, y dijo tener una actitud abierta respecto a los procedimientos para obtener pruebas a través de cónsules, comisionados y representantes diplomáticos.

Por su parte, el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) manifestó su esperanza en el éxito, a pesar de las diferencias entre el sistema del *common law* y el imperante en los países latinoamericanos; pero hizo también expreso recordatorio de la actitud abstencionista de los Estados Unidos de la América del Norte, al no haber ratificado ninguna de las Convenciones suscritas en Panamá y en Montevideo.¹⁶⁰

63. Una vez concluido el debate general, se dispuso la lectura por Secretaría del artículo primero del "*Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero aprobada por la CIDIP-I en Panamá en 1975*", preparado por el Comité Jurídico Interamericano, concebido en los términos siguientes:

"Cada Estado Parte designará la autoridad central que deberá desempeñar las funciones que se le asignan en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (en lo sucesivo "La Convención") y en este Protocolo. Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación o adhesión al Protocolo, comunicarán dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que distribuirá entre los Estados Partes en la Convención una lista que contenga las designaciones que haya recibido. La autoridad central designada por cada Estado Parte, de conformidad con el Artículo 11 de la Convención, podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicar a dicha Secretaría el cambio en el menor tiempo posible.

Aquellos Estados Partes que lo sean también del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias designarán una misma autoridad central para los efectos señalados en ambos Protocolos".¹⁶¹

160. COM-II/4, pp. 2-4.

161. CIDIP-III/12, p. 3.

El artículo fue aprobado sin mayores comentarios, previo retiro de una sugerencia tendiente a su aclaratoria formal, hecha por el Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS).¹⁶²

64. De inmediato se entró a considerar el artículo segundo del Proyecto, habiendo intervenido los doctores FAUSTO ORLANDO CAMPELLO COELHO (Brasil), DELIA REVOREDO DE DEBAKEY (Perú), CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) y MARCELO SOLARI (Uruguay). A sugerencia del Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) fue suprimido el segundo párrafo, por cuanto algunos de sus aspectos se encontraban repetidos en el artículo tercero;¹⁶³ y, a propuesta ulterior del Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) se eliminó la última frase del primer párrafo.¹⁶⁴ Por consiguiente, el precepto dispuso como sigue:

"Los exhortos o cartas rogatorias en que se pida la obtención de pruebas se elaborarán en los formularios del Anexo A de este Protocolo y deberán ir acompañados, además de la documentación a que se refiere el Artículo 4º de la Convención, de un formulario elaborado según el texto B del Anexo a este Protocolo.

Si un Estado Parte tiene más de un idioma oficial, deberá declarar, al momento de la firma o ratificación de este Protocolo, o de la adhesión a él, cuál o cuáles idiomas han de considerarse oficiales para los efectos de la Convención y de este Protocolo. Si un Estado Parte comprende unidades territoriales con distintos idiomas, deberá declarar, al momento de la firma o ratificación de este Protocolo, o de la adhesión a él, cuál o cuáles han de considerarse oficiales en cada unidad territorial para los efectos de la Convención y de este Protocolo. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información contenida en tales declaraciones".

162. COM-II/4, p. 5. La propuesta mexicana consistía en el siguiente párrafo sustitutivo: "La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos comunicará a los Estados Partes sobre las designaciones de autoridades centrales efectuadas por los otros Estados contratantes por los medios protocolares habituales".

163. COM-II/4, pp. 5-6.

164. COM-II/4, p. 7. Al respecto explica el Informe del Relator (FREDERICK HELLER CERPA): "...se estimó del caso suprimir el párrafo segundo del artículo 2º, por constituir una repetición de lo dispuesto en el artículo 3º, que es una disposición clara en cuanto al trámite que debe darse al envío, cumplimiento y devolución de los exhortos, complementando la Convención aprobada en Panamá, que contempla expresamente el trámite a seguir y cuáles son las leyes pertinentes que debe aplicar el Estado requerido para la obtención o evacuación de las pruebas solicitadas" (CIDIP-III/41, p. 3).

65. Al examinarse el artículo tercero del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, el doctor JULIO JARAMILLO (Ecuador) se preguntó "si es una capacidad total del órgano judicial requerido, o es restrictiva"; y en el acta de la sesión se agrega en términos laconicos: "a continuación pone ejemplos a fin de ilustrar en qué basa su consulta";¹⁶⁵ este asunto y también el planteamiento del doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) fueron aclarados por el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN). Acto continuo se aprobó el primer párrafo del precepto en consideración, y dispuso como sigue:

"Cuando la autoridad central de un Estado Parte reciba de la autoridad central de otro Estado Parte un exhorto o carta rogatoria, lo transmitirá al órgano jurisdiccional competente para su diligenciamiento, conforme a la ley interna que sea aplicable".

En relación al segundo párrafo del artículo tercero, el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) propuso modificar sus primeras dos frases; y al ser aprobado por la Comisión Segunda, el texto quedó en los términos siguientes:

"Una vez tramitado el exhorto o carta rogatoria el órgano u órganos jurisdiccionales que lo hayan diligenciado, dejarán constancia de su cumplimiento, o de los motivos que lo impiden, del modo previsto en su ley interna y lo remitirán a su autoridad central con los documentos pertinentes. La autoridad central del Estado Parte requerido certificará el cumplimiento, o los motivos que impiden obsequiar el exhorto o carta rogatoria, a la autoridad central del Estado Parte requirente, según el formulario que figura en el Anexo B, el que no necesitará legalización. Asimismo, la autoridad central requerida enviará la correspondiente documentación a la requirente, para que ésta la remita junto con el exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional que haya librado este último".¹⁶⁶

66. Seguidamente fue iniciado el estudio del artículo cuarto del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, y el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México), propuso eliminar la última frase: "cuando tales medidas hubiesen de aplicarse por sus jueces en los procesos locales de conformidad con sus leyes". Sin embargo, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) desta-

165. COM-II/4, p. 6.

166. COM-II/4, p. 7.

có la importancia del texto, por su finalidad de "asimilar en lo posible el proceso extranjero al proceso local, y sólo permitir en el proceso que se ventila en el extranjero las medidas de apremio que sean aceptables para un proceso similar si se ventilara ante los tribunales locales". Intervinieron también los doctores BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia) y MARCELO SOLARI (Uruguay) para rechazar la sugerencia; pero el Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS), presentó una fórmula conciliatoria que resultó aprobada. Por consiguiente, el artículo cuarto dispuso:

"En la tramitación de un exhorto o carta rogatoria conforme a la Convención o a este Protocolo, el Juez exhortado aplicará las medidas de apremio apropiadas previstas en su legislación, en las vías en que tales medidas puedan aplicarse en los procesos locales".¹⁶⁷

67. Al considerarse el artículo quinto, el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) hizo algunos planteamientos acerca de la posibilidad de admitir la intervención del Juez de la causa, que fueron objeto de inmediato rechazo por el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México); pero en vista de la aclaratoria ulterior acerca de los propósitos perseguidos, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) resumió las ideas expuestas en una fórmula sustitutiva del último párrafo. En virtud de haber sido aprobada, el artículo quinto quedó en los términos siguientes:

"La autoridad judicial del Estado requirente puede pedir que se le informe sobre la fecha, hora y lugar en que se va a cumplir un exhorto o carta rogatoria enviado a la autoridad competente de un Estado Parte. La autoridad judicial del Estado requerido que va a dar cumplimiento al exhorto o carta rogatoria, informará a la autoridad judicial del Estado requirente sobre la referida fecha, hora y lugar, de acuerdo con lo pedido. Los apoderados judiciales de las

167. COM-II/4, pp. 7-8. En el Informe del Relator (FREDERICK HELLER) se lee al respecto: "El artículo cuarto tiene por finalidad asimilar, en lo posible, el proceso extranjero al proceso local, sólo permitiendo en el proceso que se ventila en el extranjero las medidas de apremio que sean aceptables para un proceso similar que se sustancie ante los tribunales locales, hasta el punto en que, de suprimirse esa disposición, se crearían dudas en su aplicación práctica. Por tal circunstancia la Comisión consideró necesario modificar su texto, en el sentido de que en la tramitación de un exhorto o carta rogatoria, conforme a la Convención o al Protocolo, el juez exhortado aplicará las medidas de apremio apropiadas, previstas en su legislación, en las vías que tales medidas puedan aplicarse en los procesos locales" (CIDIP-III/41, p. 3).

partes o sus abogados pueden presenciar las diligencias de cumplimiento del exhorto o carta rogatoria; pero su intervención quedará sujeta a la Ley del Estado requerido".¹⁶⁸

La sugerencia del doctor FAUSTO ORLANDO CAMPHELLO COELHO (Brasil), en el sentido de matizar la obligación de informar con el aditamento "siempre que le sea posible", no tuvo éxito; y fue objeto de expreso rechazo por los Representantes de Ecuador (JULIO JARAMILLO), México (CARLOS ARELLANO GARCÍA) y Honduras (CARLOS ROBERTO REINA).¹⁶⁹

68. Al iniciarse la tercera sesión de la Comisión Segunda, en horas de la mañana del *diecisiete de mayo de 1984*, fue sometida a examen la propuesta de la República Argentina en el sentido de agregar un segundo párrafo al artículo quinto que dispusiera así:

"La autoridad judicial del Estado requerido puede autorizar a un comisionado especial del Estado requirente y que puede ser el Juez de la causa, que presencie e intervenga en la diligencia de cumplimiento del exhorto o carta rogatoria según la legislación de este último, siempre con la salvedad del artículo 9º *in fine*".¹⁷⁰

La referencia a esta posibilidad, hecha por el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) en la sesión anterior, había ya provocado rechazo por el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) pues, a su entender, "el principio de unidad de jurisdicción impedirá la injerencia de cualquier autoridad".¹⁷¹ Sin embargo, el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) reiteró su "extraordinaria importancia o, inclusive, la intervención del juez en las condiciones acordadas en la sesión de ayer para los abogados de las partes, así como también los requisitos a los que debe subordinarse la intervención del juez de la causa en la tramitación de la medida rogada".¹⁷²

168. COM-II/4, pp. 8-9.

169. COM-II/4, p. 9.

170. COM-II/3. De acuerdo con la propuesta argentina se debía agregar al artículo noveno la siguiente frase final: "...a menos que sean incompatibles con los principios de la legislación y normas de aplicación exclusiva del Estado requerido o sean de imposible cumplimiento por éste" (COM-II/2).

171. COM-II/7, p. 8.

172. COM-II/7, p. 2.

Acto continuo, el Representante de Bolivia (BENJAMÍN MIGUEL) se opuso "ya que en el fondo se trata de una prórroga de jurisdicción, lo que entraña un riesgo serio ya que en esa prórroga el juez del Estado requirente, que puede intervenir a modo de ayuda, cooperación o auxilio, también puede hacerlo a modo de presión, incluso en las diligencias para cumplimiento de exhortos en materia penal, lo que redundaría en funesto precedente". Además hizo formal recordatorio que, a su entender, "en la mayor parte de los países latinoamericanos la jurisdicción común comprende, además de la jurisdicción civil y comercial, la penal y otras", para concluir: "si bien teóricamente la fundamentación de la proposición de la Delegación argentina sea muy positiva y loable, en los hechos ningún comisionado especial del Estado requirente viajaría para intervenir en la diligencia de cumplimiento de un exhorto".¹⁷³

Sin embargo, el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) sostuvo "que no hay peligro especial en lo que se refiere a presiones y que se trata de un complemento útil a la última frase del artículo quinto"; y el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) también se pronunció favorablemente. "porque mejora el auxilio jurisdiccional internacional", sin poderse interpretar el nuevo párrafo como una prórroga de jurisdicción, aun cuando "la intervención del comisionado especial debe estar subordinada a una autorización del juez requerido".

Por su parte, el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) advirtió "que con la propuesta de la Delegación argentina se introduce un elemento conflictivo, que son los llamados comisionados, lo cual deberá examinarse luego como uno de los

173. COM-II/7, pp. 2-4. De igual modo, el doctor BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia) presentó un texto sustitutivo de la última frase del primer párrafo del artículo quinto, para que leyera así: "Los apoderados judiciales de las partes pueden presenciar la diligencia de cumplimiento del exhorto o carta rogatoria y, sujetos a la ley del Estado requerido, intervenir en ella". La sugerencia tuvo el apoyo del doctor FAUSTO ORLANDO CAMPOLLO COELHO (Brasil) (p. 3); y ante la insistencia del Delegado de Bolivia (BENJAMÍN MIGUEL, p. 5) fue aclarado por el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) que el primer párrafo del artículo quinto había sido ya aprobado por la Comisión, motivo por el cual no era posible su reforma sin un voto previo, favorable a su reconsideración; mientras que la propuesta argentina pretendía tan sólo agregar un nuevo párrafo al artículo quinto (pp. 5-6).

problemas más graves que ha de considerar la Comisión": a su entender, correspondía estudiarse el asunto conjuntamente con el régimen general de los Comisionados, previstos en los artículos nueve y siguientes del Proyecto del Comité de Expertos de Washington. Semejante punto de vista obtuvo el apoyo de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF): también fue aceptado por el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina), quien, no obstante, rechazó el argumento derivado de la eventual presión, pues la que pudiera ser ejercida por el "Estado requirente sobre el juez requerido no aumentaría ni disminuiría con la transformación de la propuesta presentada en regla jurídica convencional"; antes al contrario, "la presencia del juez de la causa en las diligencias para cumplimiento de exhortos es un instrumento eficaz para eliminar presiones".¹⁷⁴

De esta manera, según lo expresa el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay), "la discusión se ha centrado en la intervención del juez de la causa"; y a este respecto el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) sostuvo "que la incorporación de la presencia del juez de la causa en el artículo 5º del Proyecto de Protocolo Adicional no sería aceptable y que tampoco estaría de acuerdo en que un juez extranjero participara en la evacuación de la prueba en el tribunal que conociese en la jurisdicción donde se desahogase la prueba de que se tratase".

En forma enigmática el Acta de la sesión informa que "la delegada del Perú Sra. DEBAKEY REVOREDO considera valiosa la propuesta de la Delegación argentina, aunque le preocupe";¹⁷⁵ y el doctor WILSON VELA (Ecuador) expuso su acuerdo "con la observación que ha hecho el Delegado de México y, en algún aspecto, con el expresado por el Delegado de Bolivia", pues "de aceptarse esa adición al artículo 5 implícitamente se estaría sentado un antecedente de desconfianza hacia los jueces".

En vista de las diversas intervenciones el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) pretendió encontrar un denominador co-

174. El Acta respectiva agrega: "Luego se extiende en consideraciones sobre este particular y llega a la conclusión que la regla propuesta no lesiona la jurisdicción del Juez requerido" (COM-II/7, p. 4). Según puede observarse, del párrafo transcrito resulta imposible precisar los argumentos utilizados por el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) para defender sus puntos de vista.

175. COM-II/7, p. 5.

mún a la luz de "la fórmula utilizada en la última frase del artículo 5º, distinguiendo claramente entre presencia e intervención";¹⁷⁶ pero hizo expreso señalamiento de no existir en Venezuela "jueces viajeros, por lo que sería imposible que un juez venezolano concurreniera a otro país a presenciar actos de obtención de pruebas". La fórmula obtuvo el apoyo del doctor JUAN GUILLERMO FRANCO (República Dominicana);¹⁷⁷ y en este sentido el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) sostuvo como posible solución, "a fin de aunar las distintas posiciones que el Protocolo autorizara la presencia del Juez de la causa, en tanto que la intervención estaría sujeta a la legislación local y a lo que estableciera la autoridad judicial".¹⁷⁸

De inmediato se produjo un intercambio de criterios sobre aspectos procesales, ante el planteamiento del Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) de someter a voto la propuesta argentina: intervinieron los doctores ANTONIO BOGGIANO (Argentina), BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia), CARLOS ARELLANO GARCÍA (México), ABILIO MACHADO CANTOURIA (Brasil); y en vista de la confusión reinante el Presidente de la Comisión (GONZALO PARRA-ARANGUREN) aclaró que su fórmula conciliatoria disponía como sigue:

"La autoridad judicial del Estado requerido puede autorizar a un comisionado especial del Estado requirente, y que puede ser el juez de la causa, para que presencie la diligencia del cumplimiento del exhorto o carta rogatoria, pero la intervención de dicho comisionado especial queda sujeta a lo que disponga la ley del Estado requerido".

A este respecto el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) sostuvo "que el comisionado es un ente que puede ser nacional, extranjero, particular o desempeñar un cargo semioficial de acuerdo con el sistema anglosajón, pero que en definitiva representa la intervención de una autoridad"; por consiguiente, "cuando se elimina la intervención de la autoridad local y se la sustituye por la presencia de extranjeros, se cae en un régimen oprobioso y en el desdoro en lo que respecta a la situación de los jueces locales, que representan

176. COM-II/7, p. 5.

177. COM-II/7, p. 6.

178. COM-II/7, p. 6.

un destello de soberanía nacional". En el mismo sentido, el doctor BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia) reiteró su desacuerdo con la propuesta conciliatoria; y según el doctor CARLOS ROBERTO REINA (Honduras) la actuación del juez de la causa en otros países se encuentra "reñida con principios básicos no sólo del derecho sino de la soberanía de los Estados".¹⁷⁹

Habida cuenta de los criterios contrapuestos, fue sometido a voto la propuesta argentina, pero resultó negada.¹⁸⁰

69. Acto continuo la Comisión entró a considerar el artículo sexto del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano que, según advirtió el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN), se limita a reproducir el correspondiente precepto del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias suscrita en Montevideo: el doctor DAVID EPSTEIN (Estados Unidos de la América del Norte) propuso suprimir la frase "cuando fuera posible" en el segundo párrafo, con el apoyo de los Representantes de Ecuador (WILSON VELA) y Honduras (CARLOS ROBERTO REINA). Así fue resuelto; y el texto aprobado dispuso:

"El diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido será gratuito. Este Estado, no obstante, podrá reclamar de los interesados el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deban ser sufragadas directamente por aquellos.

El interesado en el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria deberá, según lo prefiera, indicar en el mismo la persona que responderá por los costos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado conforme a lo previsto en el Artículo 7º de este Protocolo, para su tramitación, por el Estado Parte requerido, para cubrir el gasto de tales actuaciones, o el documento que acredite que por cualquier otro medio dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado.

La circunstancia de que el costo de las actuaciones realizadas exceda en definitiva el valor fijado, no retrasará ni será óbice para el diligenciamiento y cumplimiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido. En caso

179. COM-II/7, p. 7.

180. COM-II/7, p. 8.

de que exceda dicho valor, al devolver el exhorto o carta rogatoria diligenciado, la autoridad central de ese Estado podrá solicitar que el interesado complete el pago".¹⁸¹

70. El artículo séptimo del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano fue aprobado sin observaciones de ninguna clase,¹⁸² pero al considerarse el artículo siguiente pudo establecerse una importante diferencia entre las versiones inglesa y española, motivo por el cual, a solicitud del Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México), fue dispuesta su reconsideración.¹⁸³

De seguida el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay), por razones de coherencia, propuso adoptar un texto similar al correspondiente del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; y así fue aprobado, quedando el precepto en los términos siguientes:

"Al depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de ratificación o adhesión a este Protocolo, cada Estado Parte presentará un informe de cuáles son las actuaciones que, según su ley interna, deban ser sufragadas directamente por los interesados, con especificación de las costas y gastos respectivos. Asimismo, cada Estado Parte deberá indicar en el informe mencionado el valor único que a su juicio cubra razonablemente el costo de aquellas actuaciones, cualquiera sea su número o naturaleza. Este valor se aplicará cuando el interesado no designare persona responsable para hacer el pago de esas actuaciones en el Estado requerido, sino que optare por abonarlas directamente en la forma señalada en el Artículo 5º de este Protocolo.

La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información recibida. Los Estados Partes podrán, en cualquier momento, comunicar a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos las modificaciones a los mencionados informes, debiendo aquélla poner en conocimiento de los demás Estados Partes en este Protocolo, tales modificaciones".¹⁸⁴

181. COM-II/7, p. 8. El doctor WILSON VELA (Ecuador) hizo una observación gramatical sobre el mal empleo del verbo "adjuntar", que fue pasada a la Comisión de Estilo.

182. COM-II/7, p. 8.

183. COM-II/7, p. 9.

184. La versión inglesa representaba una traducción exacta de la fórmula transcrita en el texto; pero la española reproducía el artículo aprobado por el Comité Jurídico Interamericano que dispuso en su primer párrafo: "Al depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de ratificación o adhesión a este Protocolo, cada Estado presentará un informe

71. Al entrarse a considerar el artículo octavo del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) propuso añadir la siguiente frase final: "o aceptarán como pago total de ellos el valor único de que trata el artículo 7º u otro valor determinado"; de esta manera se producía una completa coincidencia con el Protocolo Adicional suscrito en Montevideo. Sin observaciones fue aprobada la siguiente fórmula:

"En el informe mencionado en el artículo anterior, los Estados Partes podrán declarar que, en determinadas materias, siempre que se acepte la reciprocidad, no cobrarán a los interesados las costas y gastos de las diligencias necesarias para el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias, o aceptarán como pago total de ellos el valor único de que trata el artículo 7º u otro valor determinado".¹⁸⁵

72. Seguidamente se examinó el artículo noveno del Proyecto de Comité Jurídico Interamericano; y fue aprobada la fórmula sustitutiva propuesta por el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) en los términos siguientes:

"La autoridad competente del Estado requerido atenderá favorablemente la solicitud de observar procedimientos especiales, de acuerdo con el Artículo 6º de la Convención, a menos que sean incompatibles con los principios fundamentales de la legislación y normas de aplicación exclusiva del Estado requerido, o sean de imposible cumplimiento por éste".¹⁸⁶

73. Una vez concluido el examen del documento presentado por el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Segunda entró a considerar los preceptos restantes del Proyecto aprobado en la Reunión de Expertos de Washington. Acto continuo el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) hizo expreso señalamiento de los dos aspectos del artículo noveno: "la evacuación de pruebas por un agente diplomático o consular y la evacuación de pruebas por

de cuáles son las actuaciones que, según su ley interna, deban ser sufragadas directamente por los interesados, con especificación de las costas y gastos conforme a sus respectivos aranceles. Las cantidades fijadas en el arancel serán cubiertas por el interesado cuando éste no designare persona responsable para hacer el pago de esas actuaciones en el Estado requerido, sino que optare por abonarlas directamente en la forma señalada en el Artículo 6º de este Protocolo".

185. COM-II/7, p. 7, pp. 10-11.

186. COM-II/7, p. 11.

un Comisionado debidamente nombrado". En consecuencia, propuso restringir la discusión inicial a la primera de las hipótesis previstas.¹⁸⁷

Por su parte, el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) hizo énfasis en "que se está entrando en aspectos fundamentales y conflictivos"; criterio compartido por el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN), quien propuso "considerar separadamente los dos aspectos: primero, el caso en que el agente diplomático o consular obtenga pruebas de sus propios nacionales, y segundo, que las obtenga de otras personas".¹⁸⁸

En el mismo sentido se pronunció el doctor DAVID EPSTEIN (Estados Unidos de la América del Norte) y, desde esta perspectiva, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sostuvo la conveniencia de examinar primero la posibilidad para el funcionario consular de obtener pruebas de sus propios nacionales: a ese respecto, el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) recordó que el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias había aceptado la posibilidad de obtener pruebas a través de funcionarios consulares, sin facultades para emplear medios que impliquen coerción; y también se refirió al sistema previsto en el Convenio aprobado por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, por cuanto podría ser conveniente discriminar algunos casos para someterlos a una autorización previa.¹⁸⁹

De inmediato, el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) se pronunció en el sentido de distinguir con base en la nacionalidad, pues "no debería establecer nada sobre nacionales, porque eso ya es restrictivo"; y el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) consideró "razonable decidir acerca de si la obtención de pruebas debe restringirse a nacionales o si debe incluir también a los extranjeros", debiéndose, además, "examinar lo referido al empleo de los medios de coacción". En vista de los anteriores comentarios, la doctora DELIA REVOREDO DE DEBAKEY (Perú) resumió los puntos a tratar así: "primero, lo referente a la competencia del funcionario consular para obte-

187. COM-II/7, p. 11.

188. COM-II/7, p. 12.

189. COM-II/7, pp. 12-13.

ner pruebas de sus propios nacionales; segundo, lo referente a la competencia del funcionario consular para obtener pruebas de los nacionales del Estado donde ejerce sus funciones; tercero, lo referente a la competencia del funcionario consular para obtener pruebas de los nacionales de terceros Estados, y, cuarto, lo referente al empleo de los medios de coacción".

Acto continuo, informa el acta de la sesión: "Como no hay ninguna fórmula escrita para el artículo aplicable a la competencia del funcionario consular para obtener pruebas de sus propios nacionales, el Presidente pone a votación la aceptación, en principio, de la intervención de los agentes diplomáticos o consulares en la obtención de pruebas de sus propios nacionales en el extranjero"; y así resultó aprobado.¹⁹⁰

74. La Comisión Segunda sesionó por cuarta vez en horas de la tarde del *diecisiete de mayo de 1984*, iniciando sus tareas con la lectura por Secretaría de los respectivos artículos de la Convención de La Haya.

Seguidamente, el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) sostuvo la existencia de un claro distingo "en la recepción de pruebas que efectúa el agente diplomático o consular si se trata de sus propios nacionales o no"; y el acta de la sesión tan solo agrega, en forma muy poco explicativa: "se extiende en consideraciones acerca de la facultad de los cónsules para obtener pruebas en los Estados donde están acreditados".¹⁹¹

Luego de algunas consideraciones sobre el régimen previsto en la Convención de La Haya, hechas por los Representantes de México (CARLOS ARELLANO GARCÍA) y Uruguay (MARCELO SOLARI), a requerimiento del doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) "plantea la conveniencia de discutir la cuestión de los límites de que dispondrían los agentes consulares o diplomáticos para obtener pruebas de sus propios nacionales"; y, por tanto, "corresponde decidir si se aprueba la

190. COM-II/7, p. 13.

191. COM-II/8, p. 2.

propuesta del Delegado de México en el sentido de que los agentes diplomáticos y consulares no tienen otras limitaciones que las de no ejercer medios de coacción para obtener prueba de los propios nacionales".¹⁹²

75. Una vez aceptado el principio anterior por la Comisión Segunda fue preciso "entrar a las limitaciones que podrían ser justificables o aconsejables cuando los agentes diplomáticos o consulares pretendieran obtener pruebas de personas que no sean nacionales suyos":¹⁹³ según el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) no deberían haber limitaciones si la actividad fuere realizada voluntariamente;¹⁹⁴ pero el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) recordó algunas limitaciones, en particular la derivada de la jurisdicción territorial del agente diplomático o consular; y afirmó: "no se debe olvidar que se está dentro de un Protocolo que tiene el carácter de un reglamento con respecto a la Convención". Sin embargo, no estuvo de acuerdo con el permiso previo establecido en el Tratado de La Haya, en virtud de las posibles dilaciones y "porque de esa forma el cónsul se convierte en gestor".

Por su parte, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) hizo señalamiento del régimen establecido por el artículo duodécimo del Proyecto de la Reunión de Expertos de Washington, que permite a los testigos rehusar el testimonio solicitado, sin distinguir cuando deben declarar ante la autoridad judicial del Estado requerido o ante agentes diplomáticos o consulares; y sostuvo que se debería permitir "a cada Estado Parte fijar las limitaciones dentro de las cuales los agentes diplomáticos o consulares puedan obtener pruebas de ciudadanos extranjeros", según lo previene el artículo décimo del Proyecto de Washington. En el mismo sentido se pronunciaron el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) y el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México), aun cuando éste último propuso agregar la siguiente

192. COM-II/8, p. 3.

193. COM-II/8, p. 3.

194. COM-II/8, p. 4.

frase final: "y sin perjuicio además de lo que establece el artículo 12".¹⁹⁵

En vista de los anteriores comentarios, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sometió a voto, con éxito, "la sustancia de lo que se ha conversado hasta ahora, o sea, que se permita a los cónsules y agentes diplomáticos obtener pruebas respecto de ciudadanos extranjeros, pero que el Estado donde la prueba va a ser obtenida tiene derecho a fijar los límites y las condiciones para el ejercicio de esa facultad; todo ello sin perjuicio de lo establecido en el Proyecto del Comité de Expertos".¹⁹⁶

76. De inmediato fue considerado el planteamiento del doctor CARLOS ROBERTO REINA (Honduras) acerca del sentido del término "coacción" y, en especial, si debe incluir "las eventuales consecuencias jurídicas perjudiciales que se le producirían a la parte o al compareciente si no atiende a la citación o al llamado que le haga el agente diplomático o consular". Sin embargo, gracias a la referencia hecha por el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) al artículo undécimo del Proyecto de Washington, el doctor CARLOS ROBERTO REINA (Honduras) consideró clarificada "la idea porque le da una acepción concreta a las medidas de tipo coercitivo

195. El artículo décimo cuarto del Proyecto de Washington lee como sigue: "a) En la recepción de pruebas u obtención de informes según el artículo 9º de este Protocolo, pueden observarse las reglas y procedimientos imperantes en el territorio de la corte o juzgado en que se adelante el proceso, siempre que no contradigan lo dispuesto en el numeral primero del artículo 1º de la Convención. b) Los motivos para no dar testimonio, especificados en el artículo 12 de la Convención, son igualmente aplicables a la recepción de pruebas u obtención de informes de acuerdo con el artículo 9º de este Protocolo. c) En los casos del artículo 9º de este Protocolo las personas de quienes se recaban pruebas o se obtienen informes, pueden estar asistidas por abogado".

196. COM-II/8, p. 5. A este respecto en el Informe del Relator, doctor FREDERICK HELLER CERPA (Chile) se lee: "En el caso de no nacionales, los Estados podrán limitar a determinadas materias las facultades del agente y establecer las medidas necesarias o convenientes en la recepción de la prueba, entre otras, las relativas al lugar y tiempo en que deba practicarse, declaración que, de conformidad con la norma, deberá hacerse en el momento de firmar, ratificar o adherirse al Protocolo. Es esta una posición intermedia entre lo establecido en la Convención de La Haya, la cual establece una salvaguarda para el Estado donde el agente se encuentre acreditado, y una autorización de actuación demasiado amplia, permitiendo en esa forma a cada Estado adoptar la posición más adecuada a sus propios intereses".

que podrían emplearse".¹⁹⁷ Acto continuo, luego de intervenciones de los Representantes de México¹⁹⁸ y del Uruguay (MARCELO SOLARI), el Presidente estimó existir acuerdo en el sentido de que "las medidas de apremio sólo pueden ser dictadas por la autoridad local"; y quedó aprobado el principio establecido por el artículo undécimo del Proyecto del Comité de Expertos de Washington.¹⁹⁹

De seguida fueron hechos otros comentarios por los Delegados presentes: la doctora DELIA REVOREDO DE DEBAKEY (Perú) hizo énfasis en sus vínculos con el artículo cuarto, ya aprobado por la Comisión;²⁰⁰ y el Representante del Ecuador (WILSON VELA) se opuso "a que existan facultades de apremio o de coerción atribuibles al cónsul, aun cuando sean en forma indirecta"; pero el doctor BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia) estimó aceptable el régimen establecido por el precepto. Acto continuo intervinieron los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), ANTONIO BOGGIANO (Argentina), JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México), WILSON VELA (Ecuador), MARCELO SOLARI (Uruguay) y DELIA REVOREDO DE DEBAKEY (Perú): las transcripciones contenidas en el acta de la sesión son muy poco informativas, aun cuando se desprende la existencia de una propuesta formulada por el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) con el objeto de permitir facultativamente al juez local conceder la medida de apremio solicitada por el Agente diplomático o consular.²⁰¹

De inmediato el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) resumió el consenso entre los presentes sobre estos tres puntos: "todos están de acuerdo en que el agente diplomático o consular debe estar facultado para solicitar las medidas de apre-

197. El artículo undécimo del Comité de Expertos dispuso como sigue: "En los casos contemplados en el Artículo 9º de este Protocolo, el Agente diplomático o consular o el comisionado podrán solicitar a la autoridad judicial competente, la aplicación de las medidas de apremio apropiadas previstas en la legislación del Estado en el cual el agente diplomático o consular ejerce sus funciones o en el cual el comisionado ejerce su comisión. El juez aplicará las medidas de apremio apropiadas previstas en su legislación cuando tales medidas hubiesen de aplicarse por sus jueces en los procesos locales de conformidad con sus leyes".

198. El Acta de la sesión no identifica al Representante de México.

199. COM-II/8, p. 5.

200. COM-II/8, p. 5.

201. COM-II/8, p. 6.

mio al Juez del Estado requerido; en que si se llenan las condiciones de la ley local, esas medidas de apremio deben ser decretadas, pero que la determinación en el caso concreto de si se llenan o no las condiciones de la ley local es decidida, no por el agente diplomático o consular, sino por el juez a quien se le pide la decisión correspondiente". Sometidos a voto los principios anteriores, fueron aprobados por la Comisión Segunda.²⁰²

77. Al considerarse el artículo décimo tercero del proyecto del Comité de Expertos de Washington, tan sólo se hicieron algunas observaciones de carácter formal por el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México); y fue aprobado por la Comisión Segunda que referencia contenida en el precepto se extendiera a los Capítulos del Protocolo sobre la Autoridad Central; a la Preparación de Exhortos o Cartas Rogatorias para pedir recepción de pruebas, envío y tramitación de Exhortos o Cartas Rogatorias en que se pide recepción de pruebas; Costas y Gastos, y Disposiciones Generales.²⁰³

78. De inmediato el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sometió a examen la posibilidad de intervenir Comisionados en la obtención de pruebas en el extranjero: el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) hizo "un resumen de los orígenes y propósitos de esta figura"; pero el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) fue enfático en su rechazo, por cuanto aceptar al comisionado "implica la intervención directa de la justicia extraña en el País receptor".²⁰⁴

El examen del asunto pudo continuar en virtud de haber obtenido el apoyo del Representante de Argentina (GUSTAVO DE PAOLI), quien sostuvo la existencia de un "paralelismo entre el caso de los agentes diplomáticos y consulares y el comisio-

202. COM-II/8, p. 7.

203. COM-II/8, p. 7. El artículo décimo tercero del Proyecto del Comité de Expertos disponía como sigue: "El intento de recibir pruebas e informes según el artículo 9º de este Protocolo, frustrado por renuencia de la persona que debe suministrar la prueba o dar los informes, no es obstáculo para pedir de nuevo la práctica de la prueba o la obtención de los informes conforme a la Convención y a este Protocolo". Esta última referencia fue considerada "demasiado lata" por el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México).

204. COM-II/8, p. 8.

nado, ya que ambos estarían ejerciendo jurisdicción en un Estado extranjero".²⁰⁵ Sin embargo, el doctor WILSON VELA (Ecuador) hizo énfasis en las diferencias existentes entre ambas clases de funcionarios, para concluir en términos categóricos: "Es un aspecto muy delicado de las relaciones internacionales permitir que en trámites procesales o judiciales donde pueden discutirse aspectos económicos o asuntos que atañen al Estado o que afectan a su misma seguridad y se necesiten pruebas de testigos, debiéndose actuar con mucho celo por el respeto a la soberanía de los Estados". Por su parte, el Representante del Uruguay (MARCELO SOLARI) recordó el espíritu del Protocolo Adicional: "tratar de lograr el acercamiento entre sistemas jurídicos diversos"; y desde esta perspectiva, "tal vez podría idearse alguna fórmula que contemplara esa figura pero que permita no utilizarla a aquellos Estados que la ven con cierta reserva". El Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) también señaló que los artículos pertinentes tuvieron simple carácter facultativo en el Proyecto del Comité de Expertos de Washington; pero el Licenciado CARLOS ARELLANO GARCÍA (México) hizo público de nuevo su desacuerdo con la figura del Comisionado, porque, a su entender, "no cabe la conciliación" y, según su criterio, debía ya votarse el asunto, punto de vista compartido por el doctor BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia).²⁰⁶

En vista de los anteriores comentarios, el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) retiró su propuesta relativa a la obtención de pruebas en el extranjero a través de Comisionados, con la reserva expresa "de volverla a presentar más adelante", en vista de las "varias posibilidades" de reforma expresadas por los diversos intervinientes en la discusión.²⁰⁷

79. En horas de la mañana del dieciocho de mayo de 1984, al reunirse por quinta vez la Comisión Segunda, fue iniciado el examen del artículo décimo quinto del Proyecto del Comité de Expertos de Washington, que disponía así:

205. COM-II/8, p. 9.

206. COM-II/8, pp. 9-10.

207. COM-II/8, p. 10.

"Una vez iniciados los procedimientos judiciales y no obstante lo dispuesto en el Artículo 9º de la Convención, los Estados Partes en este Protocolo diligenciarán exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la exhibición y transcripción de documentos que estén razonablemente identificados en cuanto a su fecha, contenido u otra información pertinente; o cuando se especifiquen aquellos hechos o circunstancias que permitan razonablemente creer a la parte solicitante que los documentos solicitados son del conocimiento de la persona a quien se le piden o que se encuentran o encontraban en posesión o bajo el control o custodia de ella. La persona a quien se piden documentos puede, cuando corresponda, negar que tiene la posesión, control o custodia de los documentos solicitados o puede oponerse a la exhibición y transcripción de los documentos, de acuerdo con las reglas de la Convención. Además, el Artículo 9º de la Convención no será obstáculo para la recepción de prueba de testigos que se recabe una vez iniciados los procedimientos judiciales".

Luego de referirse a sus antecedentes, el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) explicó que se trata de "una solución de transacción y que hay que tener en cuenta esta circunstancia cuando se pretenda modificarlo".²⁰⁸ Sin embargo, el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) propuso suprimir la frase: "...y no obstante lo dispuesto en el artículo 9º de la Convención" lo mismo que su párrafo final: "además, el artículo 9º de la Convención no será obstáculo para la recepción de prueba de testigos que se recabe una vez iniciados los procedimientos judiciales".

El Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) coincidió con la propuesta del Uruguay, señalando como una fórmula transaccional la posibilidad para cada Estado Parte de reservar el artículo en el momento de suscribir o ratificar el Protocolo o de adherir a él; pero el requerimiento de que exista un vínculo directo entre la prueba a obtenerse y la acción que se intenta o va a intentarse, fue declarado imprescindible por el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México):²⁰⁹ a este respecto, el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF) señaló que dicho nexo aparecía exigido en el formulario adjunto al Protocolo Adicional.²¹⁰ Por su parte,

208. COM-II/11, p. 2.

209. COM-II/11, p. 2.

210. COM-II/11, p. 3.

el doctor WILSON VELA (Ecuador) hizo conocer la posibilidad, de acuerdo con la ley ecuatoriana, de "las diligencias previas o preparatorias, que son fácilmente realizables sin necesidad de determinar que clase de acción, juicio o *litis* se va a perseguir"; y el Representante del Uruguay (MARCELO SOLARI) insistió en la importancia de crear una norma supranacional, con independencia de los sistemas particulares, "y desde ese punto de vista el requisito único es la iniciación del procedimiento judicial".

De seguida el doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Presidente) hizo un recordatorio de los esfuerzos realizados en Washington, antes de admitirse una solución de carácter transaccional, con el objeto de establecer un denominador común aceptable a los países latinoamericanos y al sistema del *common law*. Por su parte el doctor BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia) aprobó la sugerencia uruguaya; pero el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) propuso se agregara al artículo el siguiente párrafo: "Cualquier Estado Parte podrá, al momento de ratificar este Protocolo, declarar que no cumplimentará los exhortos o cartas rogatorias a que se refiere el artículo 15 a menos de que la *litis* esté precisada y las pruebas solicitadas estén relacionadas con ella".²¹¹

Ante el rechazo de la propuesta anterior por el Representante de los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF), el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) hizo pública su extrañeza ante semejante conducta. en virtud de encontrarse exigido el requisito en el formulario. Seguidamente intervinieron los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), ANTONIO BOGGIANO (Argentina) y MARCELO SOLARI (Uruguay), aun cuando sólo con el objeto de expresar en una forma más aceptable la idea subyacente en la sugerencia mexicana.

Antes de someterse a voto la propuesta inicial uruguaya el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) manifestó su voluntad de retirar las objeciones hechas si en el acta de la sesión se incluía el siguiente párrafo: "La Comisión decidió quitar la última frase del artículo 15 porque

211. COM-II/11, p. 4.

esa frase no es necesaria, puesto que el artículo 9º no afecta las provisiones de la Convención en lo que concierne a los exhortos para recabar prueba de los testigos una vez iniciados los procedimientos judiciales".²¹² La Comisión Segunda también aprobó la propuesta uruguaya, y la reforma sugerida por el Secretario Técnico (LUIS DILERMANDO DE CASTELLO CRUZ) de cambiar la conjunción "o" por "y" en la sexta línea del artículo décimo quinto.²¹³

80. Una vez concluido el examen de los artículos del Proyecto del Comité de Expertos de Washington, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) hizo saber que había redactado por escrito las ideas admitidas en la sesión anterior sobre la posibilidad de intervenir funcionarios diplomáticos y consulares en la recepción de pruebas en el extranjero; texto revisado por el Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS). En consecuencia, fue dispuesto su examen, y se entró a considerar el artículo décimo, que leía como sigue:

"La Convención no será obstáculo para que un agente diplomático o consular de un Estado Parte, dentro de su jurisdicción territorial, practique pruebas u obtenga informaciones en el Estado Parte donde ejerce sus funciones, sin poder emplear medios que impliquen coacción.

"Sin embargo, cuando se trate de la obtención de pruebas o de informes respecto de personas que no ostentan la nacionalidad del Estado acreditante del agente, se estará a lo dispuesto en Artículo 11".²¹⁴

La Comisión Segunda aprobó el precepto sin comentario alguno; y en la misma forma fue aceptado el artículo undécimo, concebido así:

"En el caso previsto en el segundo párrafo del artículo anterior y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 13, los Estados Partes podrán limitar a determinadas materias las facultades del agente diplomático o consular y establecer las condiciones que estime necesarias o convenientes en la recepción de la prueba, entre otras, aquellas relativas al lugar y tiempo en que deba practicarse".

212. COM-II/11, pp. 4-5.

213. COM-II/11, p. 5.

214. COM-II/11, p. 5.

"Dicha declaración deberá hacerse en el momento de firmar, ratificar o adherirse a este Protocolo".²¹⁵

Seguidamente se aprobó, sin observaciones, el artículo décimo segundo que dispuso:

"En los casos contemplados por el Artículo 10 de este Protocolo, el agente diplomático o consular podrá solicitar a la autoridad judicial competente, por las vías adecuadas, la aplicación de las medidas de apremio apropiadas previstas en la legislación del Estado en el cual el agente diplomático o consular ejerce sus funciones. El Juez aplicará dichas medidas de apremio cuando encuentre que se han llenado los requisitos exigidos por su propia legislación para que esas medidas puedan aplicarse en los procesos locales".

Al considerarse el artículo décimo tercero, el Representante de México (FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO) propuso mencionar a los "peritos traductores de su confianza"; y el doctor BENJAMÍN MIGUEL (Bolivia) sugirió se agregara la frase "u otros auxiliares". Las dos adiciones fueron aprobadas; y también se tuvieron en cuenta aspectos de forma hecha señalados por los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), GONZALO PARRA-ARANGUREN (Venezuela), JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) y DELIA REVOREDO DE DEBAKEY (Perú), quedando el precepto redactado en los términos siguientes:

"En la recepción de pruebas u obtención de informes según el Artículo 10 de este Protocolo, pueden observarse las reglas y procedimientos vigentes en el territorio del tribunal del Estado requirente, siempre que no contradigan lo dispuesto en el Artículo 2º, numeral 1º, de la Convención. Sin embargo, los motivos para no dar testimonio, especificados en el Artículo 12 de la Convención, son igualmente aplicables a la recepción de pruebas u obtención de informes.

"En los casos del Artículo 10 de este Protocolo las personas de quienes se recaben pruebas o se obtengan informes pueden estar asistidas por abogados y, si fuere pertinente, por intérpretes u otros auxiliares de su confianza".²¹⁶

El artículo décimo cuarto fue aprobado, sin comentario alguno, con el siguiente texto:

215. COM-II/11, p. 6.
216. COM-II/11, pp. 6-7.

"El intento de recibir pruebas e informes según el anterior Artículo 10, frustrado por renuencia de la persona que debe suministrar la prueba o dar los informes, no es obstáculo para pedir de nuevo la práctica o la obtención de los informes conforme a los Capítulos I al IV de este Protocolo".²¹⁷

81. En virtud de haberse concluido el capítulo referente a los funcionarios diplomáticos y consulares, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) preguntó al Representante de los Estados Unidos de la América del Norte si se encontraba en condiciones de hacer alguna sugerencia sobre el tema de los Comisionados; pero la respuesta del doctor PETER D. TROBOFF fue negativa.²¹⁸

82. Acto continuo fue sometido a la Comisión Segunda un nuevo artículo, presentado por la Delegación de Bolivia, que disponía:

"Las normas relativas a la preparación y tramitación de exhortos o cartas rogatorias establecidas en el presente Protocolo Adicional se extienden también a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal".²¹⁹

El Representante de Bolivia (BENJAMÍN MIGUEL), para fundamentar su propuesta, sostuvo que "en América Latina si bien es importante tener pruebas en materia civil y comercial, aún lo es más, en algunos casos, tenerlas en materia penal, sobre todo en los países subdesarrollados, en los que constituyen prácticas denigrantes contra la dignidad humana el tráfico de drogas, los delitos económicos cometidos por las transnacionales, el tráfico y venta de niños y los delitos de terrorismo".²²⁰

La sugerencia tuvo franco apoyo en los doctores WILSON VELA (Ecuador), ABILIO MACHADO CANTAURO (Brasil) y CARLOS ROBERTO REINA (Honduras); siendo de recordar que el primero, en intervención posterior, sugirió sustituir la locución "materia criminal" por la frase "las diversas materias a las que se refiere el artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Re-

217. COM-II/11, p. 8.
218. COM-II/11, p. 8.
219. COM-II/5.
220. COM-II/11, p. 8.

cepción de Pruebas en el Extranjero". Por su parte, el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay), aun cuando "apoya la inclusión de la materia criminal", expuso sus "reservas sobre si una conferencia especializada en derecho privado puede dilucidar problemas penales", y sostuvo "más pertinente reproducir la fórmula del artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero".²²¹ Criterio análogo fue defendido por el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), para quien "lo mejor sería instar a los gobiernos a que tomasen en cuenta lo que ofrecía el artículo 15 de la Convención, a fin de hacer uso de aquella opción que no había utilizado hasta entonces"; idea ésta apoyada por los Representantes de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS) y Uruguay (MARCELO SOLARI).

En vista de la falta de consenso existente, el Representante de Bolivia (BENJAMÍN MIGUEL) presentó un proyecto sustitutivo; y después de las intervenciones de los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) y FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) fue aprobado en los términos siguientes:

"Los Estados Partes en este Protocolo Adicional podrán declarar, al tiempo de firmarlo, ratificarlo o adherirse a él, que extiende las normas relativas a la preparación y tramitación de exhortos o cartas rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas a la materia criminal y a las otras materias contempladas por el artículo 15 de la Convención".²²²

83. La Comisión Segunda se reunió por sexta vez en horas de la tarde del *dieciocho de mayo de 1984*, con el objeto de considerar el formulario anexo al Protocolo Adicional a la

221. El artículo 15 de la Convención lee como sigue: "Los Estados Partes en esta Convención podrán declarar que extienden las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a la recepción u obtención de pruebas en materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos".

222. COM-II/11, pp. 10-11. A este respecto debe mencionarse la advertencia del Secretario Técnico de la Comisión Segunda (LUIS DILERMANDO DE CASTELLO CRUZ), quien consideró inconveniente la repetición del artículo 15 de la Convención en el Protocolo Adicional "puesto que el Protocolo tendrá que ver con la intervención consular y tal intervención en materia procesal penal no sería conveniente a aquellos Estados" (p. 10).

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero preparado por el Comité de Expertos de Washington:²²³ el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO, Jefe de la Delegación mexicana, casualmente tuvo conocimiento del asunto y procedió a incorporarse a los trabajos para hacer énfasis sobre el Proyecto presentado por su país; siendo de advertir que, por circunstancias no esclarecidas, el correspondiente documento no se encontraba traducido a los otros idiomas oficiales de la Conferencia y ni siquiera había circulado en español, aun cuando luego se publicó con fecha diecisiete de mayo de 1984.²²⁴ De esta manera se creó una situación incómoda, de inevitables repercusiones en el progreso de las tareas inmediatas.

Por su parte el doctor PETER TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), luego de un amplio enfoque del tema y de manifestar su extrañeza por la demora en la distribución del documento, se refirió a los formularios anexos al Proyecto del Comité de Expertos de Washington con el siguiente comentario: "se ha tratado de hacerlos concisos para facilitar su puesta en práctica"; y seguidamente el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) propuso un intercambio general de ideas sobre la materia, pero la sugerencia no tuvo éxito.²²⁵

En consecuencia, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sometió a examen el primer cuadro formulario, donde se contemplaba la indicación de la "Autoridad judicial solicitante", su nombre y dirección; y el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) propuso sustituir dicha frase por la de "Órgano judicial requiriente", que utiliza la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Sin embargo, no tuvo éxito por causa de dos abstenciones, a pesar de recibir nueve votos a favor. Debido al anterior fracaso y a la imposibilidad práctica de funcionamiento de la Comisión, en vista del *quórum* necesario para tomar decisiones válidas de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento de la Conferencia,²²⁶ a propuesta de

223. CIDIP-III/4, pp. 60-64.

224. COM-II/9.

225. COM-II/12, p. 2.

226. El artículo 34 del Reglamento disponía: "En las sesiones plenarias y en las de las comisiones, las decisiones se adoptarán por el voto de la mayoría de los Estados participantes en la Conferencia"; y a La Paz habían concurrido dieciocho países.

los doctores PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) y JUAN GUILLERMO FRANCO (República Dominicana) se acordó suspender las actividades por un breve lapso para tratar de reunir un mayor número de asistentes; y una vez reconstituida la Comisión Segunda, fue aprobado el primer cuadro del formulario, luego de haberse resuelto su reconsideración.²²⁷

Ninguno de los Delegados hizo comentarios sobre el cuadro número dos del formulario, donde se requería la identificación del asunto y el número del expediente. Por tanto, resultó aprobado; y también lo fueron, sin cambio alguno, los cuadros número tres, cuatro y cinco, que exigían los informes necesarios para la identificación de la Autoridad Central del Estado requirente; de la Autoridad Central del Estado requerido, su nombre y dirección; y de la parte solicitante del exhorto o carta rogatoria, su nombre y dirección.²²⁸

De inmediato se consideró el cuadro número seis, dirigido a identificar al abogado de la parte solicitante, su nombre y dirección: al respecto el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) sostuvo "que, como en muchos países latinoamericanos el abogado tiene carácter de gestor y de apoderado, habría que establecer un recuadro para cada una de estas categorizaciones". No obstante la oposición del doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte), por considerarlo innecesario, el aditamento fue aprobado por la Comisión Segunda.²²⁹

Acto continuo se analizó el siguiente cuadro del formulario, habiéndose modificado de acuerdo con la sugerencia mexicana, a fin de que expresara: "la persona autorizada para actuar en conexión con el exhorto o carta rogatoria; el apoderado local autorizado para representar al solicitante de la Prueba ante el tribunal exhortado, su nombre y dirección; y la persona designada para correr con trámites materiales y gastos, nombre y dirección".²³⁰

227. COM-II/12, pp. 2-3.

228. COM-II/12, p. 3.

229. COM-II/12, pp. 3-4.

230. COM-II/12, p. 4.

84. Luego de haberse rechazado la reconsideración del cuadro número cuatro, pedida por los Estados Unidos de la América del Norte (PETER D. TROBOFF), se examinó el párrafo siguiente del formulario, que prescribía:

"La autoridad central que suscribe este exhorto o carta rogatoria tiene el honor de enviar a Usted por duplicado los documentos abajo relacionados, y la siguiente solicitud conforme a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero...".

Durante su examen fueron propuestas varias fórmulas sustitutivas: según el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) debería decirse: "La autoridad jurisdiccional que queda antes mencionada se dirige a la autoridad jurisdiccional competente en..." —y se pone el lugar donde va a ser despachado el asunto— "...para solicitarle que reciba u obtenga las pruebas a que se refiere la presente carta rogatoria, que son necesarias para la preparación o integración del procedimiento judicial indicado antes". Por su parte, el doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) estimó necesarias dos correcciones: "una, es que la autoridad judicial y la autoridad central son las que suscriben, porque son dos las que firman, y la otra, es dejar en claro que los documentos a que se hace referencia no están "abajo" sino más bien incluidos o adjuntos" y concluyó sugiriendo el siguiente texto: "Las Autoridades firmantes de este exhorto o carta rogatoria tienen el honor de transmitir a Usted por carta duplicada los documentos adjuntos requeridos por el Artículo 4º de la Convención Inteamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y de acuerdo con esa Convención y el Protocolo de la misma, transmite la siguiente solicitud de la Autoridad firmante".²³¹

En vista de los comentarios anteriores, el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) sostuvo que el problema podía superarse mediante la supresión de la palabra "central";²³² y el Representante del Ecuador (WILSON VELA) propuso: "Esta Autoridad ha recibido el exhorto o carta rogatoria que se anexa con los correspondientes documentos y que tiene el honor de enviar a

231. COM-II/12, pp. 4-5.

232. COM-II/12, p. 4.

usted por duplicado a fin de que se sirva recabar el despacho en ocasión de las pruebas por parte del Juez, de conformidad a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero".²³³

El acta de la sesión agrega en forma lacónica y muy poco informativa: "Con posterioridad a varias intervenciones de los Delegados de los Estados Unidos, México, Bolivia y Argentina, la Presidencia pone a consideración, por su orden, las propuestas presentadas". Ahora bien, ninguna de ellas tuvo éxito; pero tampoco fue aprobado el texto original del formulario: en vista de tan absurdo fracaso, el doctor JUAN GUILLERMO FRANCO (República Dominicana) sugirió la conveniencia de reunirse "algunas delegaciones de manera informal a fin de buscar puntos de vista comunes"; y ante la propuesta del doctor PETER D. TROBOFF (Estados Unidos de la América del Norte) de nombrar un Coordinador, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) le encomendó semejante tarea "a fin de reunirse mañana a primera hora con aquellas personas que él considere dispuestas a formalizar un Grupo de Trabajo".²³⁴

85. El Grupo de Trabajo dedicó toda su energía al estudio del formulario; y gracias a semejante esfuerzo el examen de la materia pudo reiniciarse durante la octava sesión de la Comisión Segunda, en horas de la noche del *diecinueve de mayo de 1984*; de inmediato el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México) hizo un breve recuento de las reuniones celebradas durante la mañana y la tarde de ese mismo día, con los Representantes de "la Argentina, Brasil, los Estados Unidos, México y Uruguay", "aprobándose un texto que reúne las características juzgadas convenientes".²³⁵

Las noticias del acta de la sesión son muy escuetas sobre los trabajos ulteriores; y sólo incluye el siguiente párrafo:

233. COM-II/12, p. 5.

234. COM-II/12, pp. 6-7. La Comisión Segunda rechazó la propuesta del Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) de reunirse a las siete de la noche del mismo día, dieciocho de mayo de 1984, para continuar el examen de las materias pendientes.

235. COM-II/14, p. 14.

"A continuación da lectura al documento elaborado y, luego de diversas intervenciones de varios Delegados, que plantearon algunas correcciones, se pone a votación dicho documento que, con las modificaciones propuestas, se aprueba por 12 votos a favor, unanimidad".²³⁶

86. De inmediato el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sometió a consideración un nuevo artículo propuesto por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, para ser incluido dentro de las Disposiciones Finales, que disponía en los términos siguientes:

"Cada Estado tiene derecho a formular reservas a este Protocolo en el momento de su firma, ratificación o adhesión, cuando dicha reserva se refiere a una o más disposiciones específicas".²³⁷

Con su laconismo característico, el acta de la sesión se limita a informar:

"Luego de un cambio de ideas, por moción del Delegado de los Estados Unidos (Sr. Trooboff), y en virtud de la decisión por la cual, al amparo del artículo 17 de su Reglamento, la Tercera Conferencia Especializada sobre el Derecho Internacional Privado fijó en la medianoche del día dieciocho de mayo de 1984 el fin del plazo durante el cual las enmiendas a los proyectos de Convención podían ser presentados a la Conferencia, se resuelve, por 8 votos y con 4 abstenciones, declarar extemporánea la presentación de la referida enmienda".²³⁸

De seguida, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sometió a consideración, en conjunto, los artículos décimo a décimo cuarto, que integran el último capítulo del Proyecto de Protocolo Adicional del Comité Jurídico Interamericano. Fueron aprobados por unanimidad; y, además, se incluyó un precepto sugerido por el Licenciado RICARDO ABARCA LANDERO (México), que prescribía: "Las disposiciones de este Protocolo se interpretarán de manera que complementen las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, de Panamá, 1975". El nuevo artículo fue incorporado en el último lugar del Capítulo Sexto sobre "Dis-

236. COM-II/14, p. 15. Según puede observarse, resulta imposible conocer cuáles fueron las modificaciones aprobadas en definitiva.

237. COM-II/10.

238. COM-II/14, p. 15. En términos tan simples aparece reseñado un intercambio de criterios que, por su intensidad, pudo haber afectado la aprobación del Protocolo Adicional.

posiciones Generales"; y una vez concluido su examen, el Proyecto quedó listo para continuar su trámite hacia la Segunda Sesión Plenaria de la Conferencia.²³⁹

B) *La competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras:*

87. La Comisión Segunda se reunió por séptima vez en horas de la mañana del *diecinueve de mayo de 1984*, para dar comienzo al estudio del "*Proyecto de Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras*", preparado por el Comité Jurídico Interamericano; y de inmediato el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) recordó la presentación por Uruguay de un documento con enmiendas.²⁴⁰

Acto continuo el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) explicó las reformas propuestas por su país, "que siguen las Bases elaboradas en la Primera Reunión de Expertos de D.I.P. de 1980"; aun cuando "en lo referente al artículo 5º busca una armonización con las soluciones sustantivas de la Convención de Montevideo de 1979 sobre Sociedades Mercantiles".²⁴¹

Seguidamente el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) afirmó la necesidad de "mantener la unidad de criterio respecto del tema de la jurisdicción internacional", siendo inaceptable para su país distinguir entre la directa y la indirecta; aun cuando también sostuvo "que el Proyecto actual está concebido en términos tan latos que debe ser analizado con mucho cuidado".²⁴²

A este respecto el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) hizo un recuerdo de los trabajos preparatorios de los Expertos en Washington, orientados, en principio, al examen de la competencia internacional directa; aun cuando algunos sostuvieron que se trataba de dos materias completamente distintas, a

239. COM-II/14, pp. 14-15.

240. COM-II/13, p. 2.

241. COM-II/6, p. 4; COM-II/13, p. 2.

242. COM-II/13, p. 3.

ser regidas por diferentes criterios, y por tanto fue convenido restringir el ámbito de los trabajos a la competencia internacional indirecta.

La distinción entre ambos aspectos fue reiterada por el Representante de México (RICARDO ABARCA LANDERO): a su entender, "en la esfera internacional la competencia de los tribunales no viene a ser más que el juicio que hace el tribunal de recibo acerca de la propiedad con que el tribunal sentenciador asumió la competencia en su lugar y momento sobre el asunto que el tribunal de recibo tiene a la vista, por lo que es un acto unilateral que realiza dicho tribunal". Por el contrario, según su criterio, regular la "competencia directa internacional sería constituir la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado en Poder Legislativo Supranacional, cosa que no puede ser": además insistió en el carácter autónomo del Proyecto, cuyo funcionamiento no debería condicionarse inexorablemente a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, sino tener vida propia para permitir a los Países actuar con plena libertad en el momento de su ratificación.²⁴³

88. Una vez concluidas las exposiciones de carácter general se procedió al examen del artículo primero del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, concebido así:

"Para los fines de la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, se considerará satisfecho el requisito de la competencia en la esfera internacional cuando el juez o tribunal que haya dictado la sentencia la tuviere de acuerdo con cualquiera de las siguientes normas":

El precepto fue aprobado con un cambio sugerido por el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) de modificar la frase final, a fin de que leyera: "...de acuerdo con las disposiciones de esta Convención".²⁴⁴

A este respecto es también de señalar que, con carácter previo y a propuesta del doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina),

243. COM-II/13, p. 3-4.

244. COM-II/13, pp. 4-5.

se había decidido posponer la cuestión referente al ámbito de vigencia territorial de la Convención, para examinarla después de obtener un acuerdo sobre los criterios atributivos de competencia indirecta en la esfera internacional.²⁴⁵

89. Acto continuo se entró a considerar el artículo segundo del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, atributivo de competencia en la esfera internacional, "siempre que el demandado, al momento de entablarse la demanda, haya tenido el domicilio o residencia habitual en el territorio en el cual el juez o tribunal ejerza jurisdicción"; y de inmediato el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) propuso sustituir la parte final por la siguiente frase: "...en la jurisdicción territorial del tribunal de origen de la sentencia": semejante terminología, utilizada por los Expertos de Washington, era más precisa, según su criterio, por cuanto aclara "que lo que se requiere no es la competencia territorial interna del juez que haya ejercido jurisdicción, sino la competencia desde el punto de vista internacional".²⁴⁶

90. En vista de la anterior propuesta, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) hizo énfasis en la necesidad de decidir, en primer término, "si este artículo se restringe nada más que a la competencia territorial del órgano que dictó la sentencia o si se refiere a la competencia territorial del Estado respectivo"; y el Representante de México (FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO), para quien "el punto es sumamente delicado, de lo que se debería hablar era de la competencia del Estado más que de la del órgano": según su criterio, "la distribución de la competencia interna dentro del Estado es un problema de la legislación local", y "si la sentencia ya quedó firme dentro del Estado y es inatacable —uno de los requisitos de la ejecución— no ve cómo un tercer Estado debe dar o por qué ha de dar relevancia a la legislación interna del otro Estado atinente a la distribución de competencia territorial".

Aun cuando la propuesta uruguaya resultó negada,²⁴⁷ el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) hizo expre-

245. COM-I/13, p. 4.

246. COM-II/13, p. 5.

247. COM-II/13, p. 6.

so señalamiento de la importancia del problema discutido y sus estrechos vínculos con la estructura unitaria o federal del País sentenciador: en la esfera internacional podrían plantearse situaciones muy complejas cuando el fallo pudiere atacarse en otro Estado de la Federación, aun cuando fuese firme en la jurisdicción territorial donde fue pronunciado. En efecto, el asunto "se plantea en forma muy distinta si se trata de un Estado unitario o de uno federal... en el Estado unitario se está hablando de la violación procesal de una ley nacional, pero la sentencia ya quedó firme, ...en cambio, en el caso de un Estado Federal se está hablando de la violación de un ley local de un Estado distinto que podría, en un momento dado, implicar la invalidez de esa sentencia dentro del resto del país, a pesar de su firmeza en el Estado hermano de origen".

En virtud del anterior planteamiento, el doctor GONZALO PARRA-ARANGUREN (Presidente) preguntó acerca de "si sería concebible que un acto jurídico que no puede desplegar eficacia dentro del propio territorio de México, pueda pretender desplegar eficacia fuera de sus fronteras". A su entender, "sería un resultado insólito: se está hablando de eficacia en el País de origen y no en el Estado federado o en la circunscripción política donde fue dictada, porque para pretender eficacia extraterritorial fuera de las fronteras, la sentencia debe poder desplegar eficacia intraterritorial".²⁴⁸

Seguidamente, el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) reconoció "que tratándose de un Estado Federal el problema se duplica"; aun cuando "un artículo de la Constitución de su país, el 121, establece las bases generales para dar eficacia a la sentencia dictada en acciones *in personam* o en acciones *in rem* en otros Estados de la República, y el Código de Procedimiento Civil de cada circunscripción política establece cuáles son las condiciones para darle eficacia en el Estado federado de que se trate". Ahora bien, en la esfera internacional "si la parte afectada con la ejecución de la sentencia, que se solicita del Tribunal del Estado de recibo, hace ver al Juez que la sentencia proveniente de un Estado federal in-

248. COM-II/13, pp. 6-7.

terna de ese Estado, indudablemente que, aunque la sentencia objeto del pedido de ejecución sea firme, porque no haya sido impugnada en el Estado federal donde se dictó, los derechos de la parte afectada serían escuchados por el juez del Estado extranjero donde se la pretenda ejecutar en su contra". No obstante, el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) sostuvo un criterio contrario, porque si el asunto ha quedado resuelto en el País de origen, "no cree que se pueda revivir la cuestión de incompetencia territorial interna".²⁴⁹

91. El intercambio de criterios sobre este importante tema quedó pendiente para ser reiniciado al considerar el artículo cuarto;²⁵⁰ y de inmediato se procedió al examen de principio mismo establecido por el artículo segundo del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano: según el Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS) no hace sino formular "la norma clásica para establecer la competencia judicial", tratándose acciones personales. Sin embargo, el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) señaló la amplitud de sus términos pues "no dice a qué acciones se aplicará, si sólo a las acciones *in personam* o también a las acciones *in rem*".²⁵¹ Por su parte, el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) sostuvo la necesidad de restringirlo "a las acciones referentes a derechos personales patrimoniales, ya que habría otro tipo de acciones, por ejemplo, las referentes a derechos personales a determinado estado civil, tal como se hizo en los Tratados firmados en Montevideo en 1940".²⁵²

Desde otra perspectiva el Representante de Brasil (ABILIO M. CANTUARIA) propuso decir "tenga o haya tenido", o sea, aceptar "la competencia del País de origen donde el demandado haya tenido su domicilio antes del momento de intentarse la demanda, pero ya no lo tenga en dicho momento". Sin embargo, el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) fue categórico en el sentido de que "la competencia debe existir en el momento de la iniciación del juicio", pues "el hecho

249. COM-II/13, p. 7.

250. Véase luego el número 93 de este trabajo.

251. COM-II/13, p. 8.

252. COM-II/13, p. 9.

de que el demandado luego llegue a tener domicilio dentro de la jurisdicción no puede tener relevancia";²⁵³ y de igual modo el doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) recordó la aceptación generalizada del criterio que fija la competencia por "el domicilio al momento de entablarse la demanda, siendo indiferente que, posteriormente a haberse concretado la relación procesal, hubiera un cambio en el domicilio del demandado".²⁵⁴ En vista de los anteriores argumentos y de "que la cuestión no es esencial" fue retirada la propuesta por el Representante de Brasil (ABILIO M. CANTUARIA).

En este estado, según informa el acta respectiva, "el Presidente somete a consideración la idea básica en el sentido de que las acciones personales de naturaleza patrimonial deben ser intentadas ante los Tribunales del lugar o del Estado donde el demandado tenga su domicilio o residencia habitual en el momento de intentarse la demanda"; y así fue aprobado.

Seguidamente, el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) sometió a examen el asunto de "si un cambio de domicilio en el curso del proceso es suficiente para subsanar el defecto original de jurisdicción": el doctor ANTONIO BOGGIANO (Argentina) sostuvo la inadmisibilidad de la prórroga tácita, y el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) afirmó "el principio fundamental de que la competencia se aprecia en el momento en que se la asuma y que las vinculaciones posteriores, en principio, deben ser irrelevantes".²⁵⁵

Sin embargo, fueron aclaradas por el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) las diversas hipótesis: "la de un simple traslado de domicilio y la de que con traslado de domicilio o sin él, el demandado interviene en el proceso sin alegar la incompetencia del juez";²⁵⁶ pero desde esta perspectiva el Licenciado FERNANDO A. VÁZQUEZ PANDO (México) reiteró que el simple cambio de domicilio no podría interpretarse como una sumisión tácita. De esta manera resultó implícitamente desechado el punto en examen.

253. COM-II/13, p. 9.

254. COM-II/13, p. 10.

255. COM-II/13, p. 10.

256. COM-II/13, p. 11.

92. De inmediato la Comisión Segunda entró a considerar el artículo cuarto del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, según el cual el requisito de la competencia internacional debía considerarse satisfecho si "los bienes inmuebles y los bienes muebles corporales se encontraren, al momento de entablarse la demanda, en el territorio en el cual el juez o tribunal ejerza jurisdicción, cuando se trate de acciones que tengan por objeto determinar sobre dichos bienes, derechos de propiedad, uso, goce, posesión u otros de igual naturaleza o todo gravamen que los afecte".

El doctor MARCELO SOLARI (Uruguay) estuvo de acuerdo con el principio, pero se manifestó contrario a la competencia facultativa sobre el mismo asunto atribuida por el artículo segundo del Proyecto a los Tribunales del domicilio o residencia habitual del demandado; pero el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN) propuso discutir en una etapa posterior cuáles criterios, debían funcionar alternativamente y cuáles en forma exclusiva.²⁵⁷

Por su parte el Licenciado JOSÉ LUIS SIQUEIROS (México) sugirió eliminar la enumeración de las diversas acciones para referirse, en términos genéricos, a las acciones reales sobre inmuebles y bienes muebles corporales;²⁵⁸ y el Presidente (GONZALO PARRA-ARANGUREN), hizo énfasis en la necesidad de tomar en cuenta la competencia internacional del País sentenciador, para mantener armonía con el criterio admitido, en el caso de Estados federales, respecto a las acciones personales de naturaleza patrimonial.

93. Ante el nuevo enfrentamiento del difícil tema, a solicitud del Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS), el doctor DAVID EPSTEIN (Estados Unidos de la América del Norte) expuso que en su país "todas las sentencias de los tribunales deben ser reconocidas" en el ámbito interno; y, según su criterio, "para el propósito de la Convención en proyecto, parece ser más relevante que se considere la eficacia de la sentencia en la circunscripción política de origen como uno de los criterios aplicables para, en un tribunal extranjero, atribuir validez a la sentencia de que se trate".

257. COM-II/13, p. 11.

258. COM-II/13, p. 12.

EL EXPERIMENTO JUDICIAL

Jesús Eduardo Cabrera Romero

EL EXPERIMENTO JUDICIAL. SUMARIO: 1.—Introducción. 2.—Concepto de Reconocimiento Judicial. 3.—Concepto de Experimento Judicial. 4.—Naturaleza del Experimento Judicial. 5.—Concepto de Reconstrucción de hechos. 6.—Requisitos para la procedencia de la reconstrucción de hechos. 7.—Fin de la prueba. 8.—Naturaleza de la reconstrucción. 9.—Intervinientes en la reconstrucción de hechos. 10.—Objeto de la reconstrucción. 11.—Procedimiento. 12.—Dirección Judicial del Acto. 13.—No comparecencia de los intervinientes. 14.—La intermediación del juez en la prueba. 15.—Naturaleza jurídica de los intervinientes en el acto. 16.—Contenido extrínseco del acto de reconstrucción. 17.—Contenido intrínseco de la reconstrucción. 18.—Requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria de la prueba. 19.—Sistema de valoración de la prueba. 20.—La reconstrucción como reconocimiento judicial simple. 21.—Diferencias entre la reconstrucción de hechos y la inspección ocular. 22.—El presente de la reconstrucción de hechos. 23.—La reconstrucción en el Proyecto de C.P.C. de 1975. 24.—Simulación de situaciones de hecho. 25.—Objeto de la simulación. 26.—Diferencias entre reconstrucción y simulación. 27.—Naturaleza de la simulación. 28.—La simulación de situaciones en materia interdictal. 29.—La simulación de situaciones de hecho como reconocimiento. 30.—Procedimiento de la simulación. 31.—La reactivación de hechos. 32.—La inspección de buen funcionamiento. 33.—La inspección de buen funcionamiento en los proyectos legislativos. 34.—Conclusión.

SIGLAS USADAS

CR o CN:	Constitución de la República de Venezuela
CC:	Código Civil
CCOM:	Código de Comercio
CEC:	Código de Enjuiciamiento Criminal
CIMF:	Código de Instrucción Médico Forense
CJM:	Código de Justicia Militar
COT:	Código Orgánico Tributario
CPC:	Código de Procedimiento Civil
CPP:	Código Procesal Penal
LAJ:	Ley de Arancel Judicial

LIABNSB:	Ley del Instituto Autónomo Biblioteca Nacional y Servicios de Biblioteca
LGB:	Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito
LM:	Ley de Medidas
LOCSJ:	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
LOPA:	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTPA:	Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios
LOSSEP:	Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefactivas y Sicotrópicas
LPI:	Ley de Propiedad Industrial
LPO:	Ley de Publicaciones Oficiales
LSPC:	Ley Sobre Protección al Consumidor
LSPP:	Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público
LTM:	Ley Tutelar de Menores
LTT:	Ley de Tránsito Terrestre
RLTT:	Reglamento Ley de Tránsito Terrestre
RFDUCAB:	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello

1.—INTRODUCCION

Dentro del Derecho Procesal Venezolano el experimento judicial no existe. En un sistema atrapado por esa camisa de fuerza que se llama el principio de legalidad de la prueba (Arts. 288 C.P.C. y 244 C.E.C.), los medios de prueba que no aparecen en la ley procesal, o en las leyes sustantivas a las cuales se remiten los códigos adjetivos, son inadmisibles. En la L.T.T. de 1955, surgió una forma de experimento judicial, la reconstrucción de hechos, pero su vida fue breve, ya que al reformarse esta Ley, el 15 de febrero de 1961, se le abolió del número de los medios de prueba promovibles en los juicios de tránsito y, por ende, del derecho procesal patrio.

Las otras apariciones de los experimentos judiciales en nuestro proceso han tenido lugar en forma encubierta, bien confundidos con el objeto de una inspección ocular, o bien presentados como el resultado de una mezcla de varios medios legales de prueba, tal como ha sucedido en la etapa sumaria del proceso penal, donde se ha estilado hacer reconstrucciones de hechos.

Los experimentos judiciales son medios de prueba y a su conocimiento elemental vamos a dedicar las siguientes páginas.

Ellas contienen nuestra visión personal de lo que creemos deben ser los experimentos y esta visión, como veremos, va a diferir de la de los ponentes del Proyecto de C.P.C. de 1975.

No busca este trabajo criticar el experimento judicial previsto en dicho Proyecto, el cual, en su Art. 503, pretende instaurarlo en nuestro proceso (al menos en el C.P.C.); nosotros vamos a exponer una concepción personal sobre esa figura probatoria, la cual parte de puntos de vista diferentes a los del Proyecto, sobre el alcance y el objeto de este especial tipo de reconocimiento judicial.

Lo que buscamos con estas páginas, repetimos, no es la crítica del Art. 503 del Proyecto de C.P.C. de 1975 —cuya existencia ya es de por sí un paso de avance— sino aportar ideas sobre lo que creemos debe ser el experimento judicial en el país, a fin de que en los juicios donde llegue a imponerse la libertad de medios de prueba, independientemente de que se apruebe o no el Proyecto de C.P.C. de 1975 u otras reformas de los Códigos Procesales, puedan ser utilizados las diversas clases de experimentos. Esperamos contribuir en algo al conocimiento de que ellos logren los lectores, e igualmente buscamos que los estudiosos del derecho que puedan influir en el ámbito legislativo, observen las diversas caras que puede asumir el experimento judicial y las tengan en cuenta al legislar o al proponer fórmulas legislativas, mirando a estos especiales reconocimientos, desde otro ángulo, distingo al del derecho foráneo y al acogido por el proyectista del C.P.C. de 1975. Para nosotros, hay tres experimentos distintos que deben ser tomados en cuenta tanto por el legislador, si es que se quiere incorporarlos al Derecho Probatorio Venezolano, como por los litigantes, si es que el país se alinea en el sistema de libertad de medios de prueba.

Como consideramos a los experimentos, especies de los reconocimientos judiciales, comenzamos explicando qué son éstos.

2.—CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Nuestro ordenamiento jurídico llama reconocimientos a los exámenes directos que con fines probatorios realizan los funcio-

narios judiciales permanentes u ocasionales, o los auxiliares de justicia, durante el transcurso de un proceso, sobre personas, lugares o cosas, a fin de constatar o aclarar un hecho.

Conforme con la definición anterior, encontramos que las leyes nos hablan del reconocimiento pericial para referirse al examen directo que sobre personas, cosas o lugares hacen los expertos (funcionarios permanentes u ocasionales según los casos) para llevar a cabo la prueba de experticia (Artículos 132, 133, 139, 144, 153 y 243 C.E.C., y 181 C.COM.), o de reconocimiento de personas para designar el examen que hacen los testigos (auxiliares de justicia) sobre personas que se les presentan a fin de que depongan si ellas son las mismas que fueron vistas por los declarantes en el lugar de los hechos (Art. 181 C.E.C.). Estos exámenes directos (reconocimientos) realizado por peritos o testigos se convierten en parte integrante de las pruebas de experticia o de la testimonial, ya que para realizar la pericia, muchas veces es necesario —como parte esencial de ella— examinar la persona, cosa o lugar sujeto a dictamen; y cuando los testigos declaran, observando una persona, un cadáver o un objeto y comparándola con sus recuerdos, para identificarlas, también están realizando un reconocimiento, pero éste es parte de la declaración que se presta como testigo, bajo las normas de la prueba testimonial (Arts. 181 y 123 C.E.C.). Estos reconocimientos practicados por expertos o testigos, inmersos dentro de la prueba pericial o testimonial, podrían denominarse reconocimientos procesales. A los exámenes directos que practica el Juez (funcionario judicial permanente) con fines probatorios, la ley también los llama reconocimientos, pero en nuestro concepto estos exámenes forman parte de un género autónomo de pruebas denominado reconocimientos judiciales. Estos exámenes directos realizados por el juez, destinados a su convencimiento y a la fijación de los hechos, debido a esos fines, son necesariamente probatorios; y tratándose de una labor judicial con ese objeto, ellos forman un género fácilmente separable de los otros reconocimientos (procesales) que no son practicados por los jueces. Este género (judicial) puede contener varias especies.

En nuestro proceso encontramos diversos reconocimientos judiciales: Uno es la inspección ocular, la cual ha sido también

llamada por la doctrina actual, incluso por la de la Casación Civil, Inspección Judicial¹, para designar con estas palabras el examen sensorial directo que sobre cosas y lugares realiza el juez; dilatando así las fuentes de captación del objeto para este medio de prueba, el cual si lo analizamos mediante una interpretación literal de las normas del C.C. y del C.P.C., quedaría limitado a lo que el juez percibe con el sentido de la vista. Otra especie de reconocimiento judicial de nuestro ordenamiento jurídico es la confrontación, figura típica de nuestro derecho documental², la cual consiste en el examen de dos o más instrumentos por el juez, comparándolas entre sí dentro de un acto procesal destinado a ello, a fin de determinar si son o no iguales o exactos, en qué se asemejan o en qué difieren (para constatar o no su similitud).

A esta clase de reconocimiento judicial donde sólo actúa el juez para realizar el examen dentro de un acto procesal destinado a ello, lo hemos llamado reconocimiento judicial simple, a fin de distinguirlo de aquellas figuras donde coetáneamente con la percepción directa del juez, y en el mismo acto y sitio, se adelanta otro examen como el pericial, o se evacúa otra prueba, como la testimonial. A estos concursos de prueba en un mismo acto procesal, uno de los cuales es un reconocimiento judicial, los hemos llamado reconocimientos judiciales complejos.

Cuando en nuestra anterior obra sobre el tema: "La Inspección Ocular en el Proceso Civil Venezolano"³, tratamos este punto, explicamos como nuestro legislador, en materia civil se hizo enemigo de estos híbridos probatorios, pero que con relación a la mezcla inspección ocular más pericia a practicarse conjuntamente, la misma fue aceptada en la jurisdicción penal (por ejemplo en los Arts. 116 y 119 C.E.C. y en el Art. 270 C.J.M.).

1. La Casación Civil, así la llamó en sentencia de 11-6-75 (G.F. Nº 88 2da. Etapa, p. 759).
2. La confrontación está contemplada en los artículos 322, ord. 7 C.P.C., 34 y 73 C. Com., 1.385 C.C., 44 ord. 16 L.O.C.S.J., 19 L.P.O. y 128 L.G.B.
3. Obra publicada en su primera edición dentro de la serie Estudios Jurídicos de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1977. Editorial Sucre. Publicada en una segunda edición bajo el título "La Inspección Ocular y otros Reconocimientos Judiciales en el Proceso Civil". Editorial Jurídica Alva S.R.L. Caracas 1984.

El hecho de que en Venezuela existan específicos reconocimientos judiciales simples o complejos no significa que sean ellos los únicos reconocimientos judiciales imaginables. Dentro de este campo de los reconocimientos judiciales, el cual esquemáticamente hemos reseñado, pensamos pueden incorporarse otras figuras, tanto a la legislación, como al proceso en aquellos casos en que haya libertad de medios de prueba⁴. Demostración de esto es que el proyecto de C.P.C. de 1975 en su Artículo 503 prevé un reconocimiento judicial cual es la reconstrucción de hechos, el cual actualmente no es considerado medio de prueba legal, en un sistema procesal donde impera el principio de legalidad de la prueba (Arts. 288 C.P.C. y 244 C.E.C.) para el proceso civil y el penal.

Estas figuras, no previstas actualmente por la Ley venezolana, podrían ser tanto la mencionada reconstrucción de hechos, como la simulación de situaciones de hechos (la cual tal vez sea otra forma de reconstrucción de hechos), así como la reactivación de hechos, la cual —tal vez— también podría comprenderse dentro de aquella.

Básicamente este trabajo está destinado a los tres reconocimientos judiciales inmediatamente nombrados, los cuales se subsumen a su vez en el concepto de experimento judicial; pero al final, analizaremos la posibilidad de incorporar a la legislación o a los medios de prueba, un cuarto experimento, el cual tiene una figura un tanto borrosa, por sus nexos con la inspección ocular o judicial. Los experimentos judiciales, cuando son posibles, son reconocimientos judiciales, ya que el

4. El art. 210 C.C. en nuestro entender establece el principio de libertad de medios de prueba para la acción de inquisición de la paternidad, cuando reza: "A falta de reconocimiento voluntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida judicialmente con todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que hayan sido consentidos por el demandado. La negativa de éste a someterse a dichas pruebas se considerará como una presunción en su contra. Queda establecida la paternidad cuando se prueba la posesión de estado de hijo o se demuestra la cohabitación del padre y de la madre durante el período de la concepción y la identidad del hijo con el concebido en dicho período, salvo que la madre haya tenido relaciones sexuales con otros hombres, durante el período de la concepción del hijo o haya practicado la prostitución durante el mismo período; pero esto no impide al hijo la prueba, por otros medios, de la paternidad que demanda". También creemos que existe libertad de medios de prueba en la Jurisdicción de Menores, tanto en la civil (art. 62) como en la penal (art. 78), así como en lo referente a la reeducativa (art. 90 L.T.M.).

juez examina directa y en forma práctica el resultado de la representación artificial o plástica que ante él se hace, y obtiene de ese examen directo elementos para averiguar o verificar los hechos, para poderlos fijar, lo que es característico de los medios de prueba. El experimento es un instrumento diseñado para trasladar hechos a los autos, producto de la observación directa del juez. El que en la actualidad no estén regulados en nuestra legislación, no significa que no puedan ser promovidos en los escasos supuestos de libertad de medios de prueba que existen en nuestro derecho, ni tampoco significa que en un futuro no puedan ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico como medios de prueba. Recuérdese que uno de ellos, la reconstrucción de hechos, ha sido propuesta como medio de prueba para el proceso civil en el Art. 503 del Proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1975, actualmente en discusión ante las Cámaras Legislativas.

3.—CONCEPTO DE EXPERIMENTO JUDICIAL

Los experimentos judiciales persiguen determinar si un hecho ha ocurrido o pudo haber ocurrido de una determinada manera (Art. 213 del C.P.P. Italiano). Se llama experimento judicial a aquellos actos procesales que para verificar la ocurrencia o la posible ocurrencia (en el pasado o en el futuro) del hecho, se caracterizan por un examen judicial práctico de una persona, de una cosa o de un lugar, o de una secuencia de hechos que se reproduce artificialmente. Es lo práctico de la observación judicial lo que permite separar al experimento de otros reconocimientos judiciales donde el juez se limita a una percepción sensorial. Para el proceso penal italiano Giovanni Brichetti (1973) define al experimento (experimento de hecho lo llamaba), como "el control experimental, mediante reproducción, del modo como, según la descripción del imputado o de otros o la suposición del magistrado, ha ocurrido un hecho relativo a la imputación o a la prueba", o también como "el proceso mediante el cual, al objeto de comprobar la verdad de una circunstancia, verificamos si ésta está de acuerdo con los hechos de los cuales podemos tener experiencia sensible".

Semánticamente se puede distinguir experimento de ensayo, el cual se caracteriza por hacer previamente una cosa o acto para ejecutarlo después con más perfección; o también por hacer prueba de algo antes de ejecutarlo en público. Desde este punto de vista un ensayo judicial no existe, ya que lo que el juez examina y asienta en las actas procesales es lo definitivo y no un acto previo al definitivo que se pretende sea el perfecto; y por ello, no parece correcto la utilización para nuestro proceso del concepto de ensayo judicial. El examen directo por el juez en acto procesal a ese efecto de una ejecución práctica o plástica realizada por máquinas o personas, o de la repetición de una serie de eventos en el sitio donde realmente ocurrieron o en otro simulado, dirigidos por el sentenciador, quien a su vez puede hacer observaciones e indicaciones, constituye un experimento judicial y por ende un reconocimiento judicial, debido a la observación directa que de la acción hace el juez con fines probatorios. Estas actuaciones en nada corresponden al concepto de ensayo.

El experimento judicial por excelencia es la reconstrucción de hechos, la cual tiene lugar en el sitio donde éstos acaecieron, con la presencia en todo su desarrollo o en parte de él, de las personas que originalmente intervinieron en los eventos y bajo la dirección del juez.

Otro experimento judicial es la simulación de situaciones de hecho, la cual puede tener lugar en otro sitio o a otra escala y sin la actividad durante el acto de simulación —como protagonistas— de quienes intervienen en los hechos originales, aunque la simulación en sí se realice en acto procesal y en presencia del juez. La simulación de hechos podría ser considerada como una forma de reconstrucción de hechos, pero, como su montaje y su estructuración es distinta, ya que se hace en otro lugar, a veces sobre maquetas, planos, o modos reducidos del ambiente original, sin intervención en el acto como actuantes de quienes lo presenciaron, la misma la consideramos como una especie distinta a la reconstrucción dentro del mundo de los experimentos judiciales. Incluso, dentro de la simulación de hechos, podrían plantearse una serie de situaciones previas a la presentación definitiva ante el juez del hecho a simularse; y esos actos previos, de tener trascendencia

jurídica, podrían tal vez subsumirse dentro de los ensayos judiciales. Desde este otro punto de vista, el cual luego analizaremos, tal vez sería posible hablar de ensayos judiciales y, decimos tal vez, porque el supuesto que adelante plantearemos es discutible.

La reactivación de hechos consiste en volver a producir un hecho, que se dice sucedido, dentro de un acto procesal a ese efecto, como reacción a un estímulo. Este examen puede realizarse tanto en el lugar donde originalmente ocurrieron los eventos a reactivarse o en otro, y su principal característica es que se va a repetir un hecho que teóricamente nunca ha desaparecido, ya que la respuesta será la misma ante el mismo estímulo. La reactivación también será objeto de discusión en este trabajo, sobre si ella se encuadra dentro de la reconstrucción de hechos, o ella es un experimento aparte, con reglas propias.

4.—NATURALEZA DEL EXPERIMENTO JUDICIAL

Partiendo de la base de que el experimento judicial debe ser presenciado por el juez, a fin de que el mismo obre como una prueba directa y su resultado permita o no al sentenciador fijar hechos, estamos ante un reconocimiento judicial, ya que se trata de un examen directo que va a realizar el juez con fines probatorios, para convencerse de la ocurrencia o no de un suceso, así como de sus circunstancias o detalles; y este fin lo identifica como un medio de prueba. Lo importante es determinar qué clase de reconocimiento judicial es éste, si se trata de un tipo particular de reconocimiento distinto a los ya existentes en nuestras leyes; si él es complejo o simple; así como cuál es la naturaleza jurídica de su preparación, de su ejecución y de las personas que intervienen en él. Para poder determinar estos aspectos de los experimentos judiciales, creemos es necesario que previamente el lector se familiarice con los tres experimentos judiciales que hemos mencionado: la Reconstrucción, la Simulación y la Reactivación de hechos, explorando a la vez, por medio de ellos la naturaleza general de los experimentos.

5.—CONCEPTO DE RECONSTRUCCION DE HECHOS

Reconstrucción de hechos conforme al idioma castellano, significa volver a construir hechos que existieron, por lo que esta prueba, mientras lleve ese nombre, siempre estará destinada a reproducir eventos que efectivamente sucedieron; por ello desde el punto de vista jurídico fue definida por FLORIAN (1934 TIL.83) a los fines del proceso penal, como "la reproducción artificial del delito, o de alguna circunstancia de importancia del mismo, realizada por orden del juez, en su presencia y la de las partes, por una persona elegida por él o por el mismo procesado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados por los testigos o el inculpaado o simplemente conjeturados". Esta definición de FLORIAN hace resaltar lo fundamental en la reconstrucción de hechos: la reproducción artificial ante el Juez y en acto procesal a ese efecto, de uno o varios hechos (incluso una secuencia), los cuales ya sucedieron, ya que ahora se van a volver a representar o parodiar en su presencia en la forma como se supone ocurrieron, a fin de verificar si realmente tuvieron lugar, o si pudieron acontecer de la manera alegada, corroborada por los autos. Se trata de un montaje reproductor de lo ya acaecido el cual puede contener la actuación de personas que van a reeditar actividades humanas, tal como se dice sucedieron en la fecha de los hechos, por lo que a veces la reconstrucción incluye una copia de las condiciones del lugar para el momento en que ocurrieron los hechos que se tratan de reproducir, lo que engloba la forma de distribución de los objetos en el lugar y hasta las circunstancias ambientales, si ello fuere necesario⁵. Como la reconstrucción persigue repetir

5. Hernando Devis Echandía, (1970 II p. 476) la define: "como una especie de observación o inspección judicial, con el fin específico de verificar la realidad de los hechos que se investigan, como pudieron ocurrir y sus causas" y, agrega: "también se pueden reconstruir las circunstancias en que los testigos dicen haber percibido los hechos".

Sobre esa definición volveremos más adelante. Por lo pronto diremos que la misma confunde a la inspección judicial con la reconstrucción.

Erich Döhring (1972-307) la conceptualiza como la repetición del hecho pasado, en condiciones externas e internas, en lo posible iguales, siempre y cuando ésta pueda hacerse sin daño de las personas y cosas que intervienen.

Tiberio Quintero Ospina (1982-86) al estudiar la reconstrucción en el proceso penal colombiano, la define como "el proceso mediante el cual, a objeto de comprobar la verdad de una circunstancia, verificamos si ésta está de acuerdo con los hechos de los cuales podemos tener experiencia sensible".

los hechos que ocurrieron con la precisión y nitidez que sea necesaria, es importante que ella tenga lugar en el mismo sitio de los hechos a reproducirse y que además exista en autos, según algunos una versión, según nosotros, pruebas, de cómo ocurrieron los mismos a fin de que la repetición pueda ser controlada y por tanto resulte lo más veraz posible.

Luego, es necesario ir de nuevo al lugar de los hechos y en presencia del juez actuar para representar lo que afirma o se ha probado acaeció.

La reconstrucción de hechos como medio de prueba, en teoría, puede ser utilizada en cualquier jurisdicción y en cualquier tipo de proceso contencioso; bien dentro de un sumario, tal como se ha hecho en el país en la fase sumaria del proceso penal, a pesar de que el proceso penal venezolano, atado al principio de legalidad de la prueba, no establece la reconstrucción de hechos entre los medios de prueba⁶; o bien puede tener lugar dentro de un juicio de naturaleza civil, tal como fue prevenido en la L.T.T. de 1955, donde la prueba tuvo vida efímera; o bien dentro del juicio ordinario, tal como lo contempla el proyecto de C.P.C. de 1975. El que el proceso se rija por el principio dispositivo o inquisitivo, no es obstáculo para dar cabida a la reconstrucción.

6. Para quienes consideramos que los medios de prueba son instrumentos otorgados a los sujetos procesales para que trasladen hechos al expediente, a fin de que el juez se convenza del real acaecimiento de los hechos afirmados o investigados y por tanto les fije como ciertos, pensamos que la reconstrucción de hechos (al igual que cualquier experimento judicial) es un medio de prueba, ya que por medio de ella se incorporan a los autos hechos, los cuales valorados por el sentenciador pueden verificar directa o indirectamente las afirmaciones de las partes (incluso las referentes a los hechos virtuales), o pueden establecer hechos a los fines de las averiguaciones en los procesos inquisitivos.

Desde este punto de vista, la reconstrucción no podría confundirse con un mecanismo procesal como la exhibición, por ejemplo. Va a ser el acto de reconstrucción el que aporta los hechos al proceso. En la exhibición, no es ella la que introduce los hechos a los autos, sino el documento exhibido, o la experticia o inspección ocular que se practica sobre la cosa exhibida.

Guardando las distancias, la reconstrucción tiende más bien a parecerse a una copia certificada, pero recuérdese que esta última es prueba documental la cual a su vez reproduce otra prueba documental.

Por otra parte, con la utilización en nuestro proceso penal de la reconstrucción de hechos se sigue una vieja tradición en materia procesal penal, ya que en el proceso penal italiano regido por el C.P.P. de 1865 y dominado por el principio de la legalidad de la prueba, se llevaba adelante la reconstrucción a pesar de que no existía una norma especial al efecto. Esto lo apuntaba Manzini, citado por Brichetti (1973-182).

6.—REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA RECONSTRUCCION DE HECHOS

Independientemente de cuál de los dos principios básicos regule el proceso, consideramos que es un requisito necesario para la admisión de la reconstrucción, el que ya existan hechos afirmados y probados, así sea indiciariamente en autos (si se trata de una fase sumaria, donde no hay afirmaciones, que aparezcan pruebas de la ocurrencia de lo que se va a reconstruir). Para el proceso penal esa es la recomendación que hacía FLORIAN, citado por DEVIS (1970 T II P 478): "la reconstrucción no es posible si no se apoya en determinado resultado de prueba que obra ya en el proceso" y en cierta forma, esa es la opinión de BRICHETTI (1973, pp. 182 a 185).

En Venezuela, el tema lo ha tratado GABRIEL GAZSÓ quien la considera procedente después que exista una imagen prima facie o general del suceso, imagen que debe emerger de los autos y que ha sido fijada allí, aunque sea provisoriamente, por los medios de prueba⁷.

En ningún tipo de proceso (dispositivo o inquisitivo), la sola afirmación de la ocurrencia de un hecho en nuestro criterio, puede generar por sí misma la reconstrucción, ya que la sola alegación, sobre todo si fue controvertida, no significa que el hecho haya realmente ocurrido en la forma narrada y, proceder a reproducirlo en estas condiciones, es actuar en base una suposición, no a una realidad. El partir de la esta base (supuesta) no puede garantizar un resultado eficaz. Además, se reconstruye lo que existió y con la sola afirmación no hay indicios de esa existencia. Luego, es un requisito necesario para la admisión de esta prueba, el que de los hechos a reconstruirse haya prueba de que efectivamente sucedieron, así se trate de pruebas provisionales, evacuadas a reserva de su apreciación en la sentencia definitiva. Distinta es la situación si el acaeci-

7. Gazsó, en "La Instrucción Policial del Homicidio", obra sin fecha de impresión, editada por Editorial Latina, C.A., en la página 146, al tratar la fotografía criminalística, dice: "relacionar fotográficamente el cadáver con los objetos activos y pasivos empleados en la comisión del delito y con relación a un punto de referencia que haga posible una eventual reconstrucción posterior" (subrayado nuestro). A la reconstrucción en particular le va a dedicar un esquemático estudio en las páginas 224 a 226 de su obra.

miento del hecho está comprobado o admitido y lo que se pretende con el experimento (con su secuencia) es demostrar detalles o circunstancias que no están claros, o sobre los cuales hay contradicción entre las partes o entre las diversas pruebas. La certeza de la realidad del hecho permitirá mediante el experimento conocer esos detalles bien directamente o por la vía de la inferencia⁸. Esa seguridad previa, aunque sea en forma presuntiva, la otorgan las pruebas de autos.

8. En teoría, la reconstrucción de hechos puede admitirse para verificar hechos simplemente alegados. Nosotros la consideramos inconveniente por las razones que exponemos en este número. Una opinión contraria sobre el punto, sostiene el compañero en la Cátedra de Pruebas de la UCAB, profesor Gustavo Mata Borjas, quien nos ha comunicado: "Decir que sólo se puede reconstruir lo que existió me parece que redundará en restringir la conducencia a hechos menores, secundarios. Piénsese que la procedencia-pertinencia de una prueba asumida o promovida, depende de la articulación del hecho a probar como elemento fáctico de la posición procesal de las partes.

Son pocos los casos de pruebas sólo precedentes, cuando existan hechos previamente demostrados. Por eso, no son pocas las dudas y discusiones que pueden surgir respecto de la oportunidad de la orden del juramento estimatorio (art. 1419 C.C.).

La libertad de prueba impone autorizar cualquier forma (de medio o mecanismo), tendente a la constatación de las proposiciones de las partes.

Me inclino, pues, por pensar que debe admitirse la reconstrucción para demostrar alegatos, sin que existan pruebas previas sobre los mismos.

Entendería que, en caso contrario, si sólo pudiese reconstruirse aquello probado (plenamente o semi-plenamente), estaríamos presenciando la fabricación del juez y para el juez, de máximas de experiencia, no generales ni abstractas, sino casuísticas y circunstanciales, útiles a los fines de demostrar —y formar convicción— respecto de aquello que se probó y que:

- a) no es comprensible para el juez;
- b) es comprensible pero dudoso.

En el supuesto a), la reconstrucción se convertiría, peligrosamente a mi modo de ver, en un sucedáneo de la experticia.

En el supuesto b), el juez estaría "escudriñando" la verdad y formándose convicción a como diera lugar, tendencia ya pronosticada por Schönke, quien auguraba la desaparición de las reglas objetivas de distribución de la carga de la prueba.

Creo debe existir un tercer supuesto: c) de que realmente la reconstrucción probaría hechos no probados previamente. Este supuesto me parece que responde a la realidad de toda institución probatoria, tendente —como es bien sabido— a demostrar una afirmación que, en la medida en que es afirmación, es de eficacia neutra para el sentenciador".

"El reconocimiento tiene como contenido el objeto de prueba, lo que lo califica como medio de prueba directo. El experimento se refiere a hechos semejantes a los hechos del proceso, lo que hace forzoso descartar que se trate de una prueba directa o de una prueba representativa. Me parece sensato pensar que se trata de un medio de prueba crítico, por deucción o inducción, con lo que quedaría satisfecho y convendría en que es medio y no mecanismo, que no importa su carencia de eficacia representativa, porque es prueba crítica".

Conforme a nuestro concepto de medio de prueba, expuesto en la nota 6), el medio transporta a los autos hechos que pueden ser tanto representativos como indicativos, por lo que es indiferente la condición en ese sentido que aporten los

Conocer cuáles eran las características de los lugares para el momento de los hechos afirmados, lo que puede ser importantísimo para una eficaz reproducción, no puede ser producto de meras afirmaciones sino de pruebas. Los lugares tienden a variar, al igual que las condiciones ambientales. Es necesario que el juez conozca con cierta certeza el estado y circunstancias de los lugares o cosas para decretar la reconstrucción, de manera que las modificaciones que consiga en el sitio al momento del acto no perturben su impresión. Además, si el Juez lo creyere conveniente, podrá ordenar que en el lugar se eliminen, de ser posible, las modificaciones surgidas después del suceso (tales como la existencia de vallas, construcciones, etc.) y, creemos que es arriesgado dar una orden de ese tipo en base a la sola afirmación de una parte. Se requiere que debido a lo constante en autos (probado) el juez llegue a la conclusión que tal modificación es necesaria, ya que así puede ponderar los cambios ocurridos y la influencia de éstos sobre los hechos a reconstruirse.

También distinta es la situación cuando en el proceso existen pruebas contradictorias sobre la ocurrencia de los hechos y su verosimilitud o inverosimilitud sea de necesaria demostración para determinar cuáles pruebas son las verdaderas.

Teóricamente es pensable que ante las afirmaciones controvertidas, una de las pruebas gire —independientemente de las otras— sobre la posibilidad o imposibilidad de que el hecho ocurriera en la forma como una de las partes lo ha afirmado. La reconstrucción buscaría evidenciar que los hechos han podido suceder así, pero no de que realmente sucedieron. Se estaría probando con ella un hecho indiciario. Si bien es cierto que en teoría esto es factible, creemos que en la práctica no sería conveniente, por razones que luego expondremos.

En Venezuela en la fase sumaria del proceso penal se ha venido utilizando la reconstrucción de hechos, pero ella ha tenido lugar después que el funcionario de instrucción ha toma-

mismos. Siendo así, el carácter de prueba crítica o representativa no es, en nuestro entender, lo que da identidad al medio de prueba. Una testimonial puede aportar indicios o representar un hecho, e igual puede suceder con cualquier medio de prueba. Por ello, no nos preocupa para calificar al experimento como medio, el que él aporte hechos representativos o indicativos.

do declaración al investigado y éste ha confesado (aunque se trate de la llamada confesión calificada) los hechos que originan la reproducción. Funciona así el postulado de que es necesario que exista en autos pruebas de los hechos a reconstruirse, así se trate de pruebas sujetas a revisión en el transcurso del juicio, ya que su apreciación tendrá lugar en la sentencia definitiva. En estos casos el experimento judicial va a venir a corroborar o no los hechos fijados por la confesión. Sin embargo, consideramos que tal reconstrucción partiendo sólo de la declaración del investigado, que en todo lo que lo desfavorece con relación a su intervención o a la comisión de los hechos constitutivos del delito sería una confesión, no debe hacerse por las razones siguientes: Según el Art. 247 C.E.C., "la confesión hecha por el procesado ante el tribunal en el sumario, antes o después del auto de detención, o en el plenario, hará prueba contra él, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1º) Que se haya rendido libremente y sin juramento. 2º) Que el cuerpo del delito esté plenamente comprobado. 3º) Que haya además en los autos algún indicio o presunción, por lo menos, contra el procesado. Si en los autos no existe el elemento probatorio a que se refiere el ordinal 3º, la confesión sólo podrá ser apreciada como un indicio más o menos grave contra el confesante; y si no están cumplidos los requisitos de los ordinales 1 y 2, no podrá dársele valor alguno ni aun como indicio"; y continúa el Artículo: "Al procesado podrá admitírsele prueba contra su propia confesión y, siendo plena, la destruirá. Cuando la confesión fuere calificada, el Juez debe compararla con todas las demás pruebas existentes en los autos; y no podrá desechar la excepción de hecho que contenga, sino cuando a su juicio, y por los fundamentos que deberá expresar en el fallo, sea falsa o inverosímil, según las demás pruebas que arrojen los autos".

La declaración del investigado que va a servir de base a la reconstrucción debe ser una declaración confesoria, ya que sólo ésta es la que fija los hechos; y para que tal declaración surta los efectos de confesión es necesario que existan en autos otras pruebas, bien sea las que evidencien el cuerpo del delito, o bien las que aporten al expediente indicios que permitan inferir presunciones contra el procesado. Siendo esto así, nos parece inútil y sin ninguna técnica (ni aun criminalística) pro-

ceder a una reconstrucción en base a la sola declaración del investigado, la cual no tiene ni siquiera valor de confesión, si no están probados los otros extremos del Art. 247 C.E.C. (por lo que no existiría prueba alguna de la existencia de los hechos a revivirse). Por ello, opinamos que es necesario que existan otras pruebas en autos, para que junto con la declaración conformen la confesión válida.

Por otra parte, si lo que existe en el expediente es la declaración más la reconstrucción de hechos con base a ella, mal podría ser ésta la fuente de los indicios que administrados a la declaración validan la confesión. Los indicios que deben existir en autos tienen que provenir de una fuente distinta y extraña a la misma declaración, tienen que ser aportados por otros medios de pruebas y tal cosa no sucedería si los indicios van a provenir de una reconstrucción de hechos basada en la "confesión" del presunto culpable.

El Art. 247 C.E.C. busca evitar falsas confesiones y que una persona inocente se declare culpable por razones personales, admitiendo la autoría de un delito que no cometió. Por eso ni los indicios, ni la prueba del cuerpo del delito pueden provenir directamente de la "confesión", ya que si así fuere, la finalidad perseguida por el legislador de evitar la falsificación de la confesión, se haría nugatoria. Por ello, tanto los indicios coadyuvantes, como la prueba del cuerpo del delito, tienen que surgir de otros medios distintos a la declaración desfavorable del indiciado que vayan aportando dichos hechos al proceso, tales como testimonios, pericias, inspecciones oculares, documentos, etc., que al comprobar por otras vías los otros requisitos del Art. 247 C.E.C., hacen presumir la realidad de lo declarado. El cúmulo de hechos arrojados por las diversas pruebas, las cuales por sí solas aportan hechos, corroboran o no lo declarado por el presunto autor. Esta situación no surge de la reconstrucción de hechos fundada en la sola declaración del "reo", ya que en el acto se reproducirá lo que él dice, como corroboración de su confesión, sin que existan otros medios de controlar su falsedad o veracidad. Tan es así lo que afirmamos que en el C.J.M. al señalar las pruebas legales para demostrar el cuerpo del delito, en ningún momento incluye entre ellas a la confesión. Por ello nos luce

imperativo que la reconstrucción sumarial fundada en la declaración del investigado se ejecute después de que por varios medios de prueba se hayan recogido los hechos a que se refieren los ordinales 2 y 3 del Art. 247. C.E.C., lo que a la vez permite al Juez en el experimento judicial, examinar, si la hubiere, la excepción de hecho agregada a la declaración desfavorable, a fin de romper o no la llamada confesión calificada, que sólo funcionará como tal (confesión calificada) cuando se llenen los requisitos exigidos por el Art. 247 C.E.C.

Dentro de la instrucción sumarial la reconstrucción también la reputamos posible cuando existen varios testimonios y el juez quiere inquirir la veracidad de los mismos, o aclararlos, o compararlos con los hechos que arrojan otras pruebas del proceso (incluida la confesión). Lo que por ahora queremos resaltar es que estas reconstrucciones parten de hechos que ya constan en autos. Su finalidad puede ser investigar otros hechos, oscuros o simplemente conjeturados, pero siempre fundados en eventos ya fijados en autos, aunque tal fijación sea provisional.

Dentro de este orden de ideas consideramos adecuada la letra del Art. 337 del C.P.C. colombiano, el cual en su primera parte reza: "Para comprobar si el hecho que se investiga ocurrió o pudo ocurrir de determinada manera, el funcionario instructor ordenará su reconstrucción, *cuando disponga de elementos de pruebas necesarios*" (subrayado nuestro). Debido a la letra de esa norma en el penal colombiano pareciera que no habrá dudas de la necesidad previa de pruebas.

En el proceso regido por los postulados del principio dispositivo van a existir hechos afirmados por los litigantes. Una vez que la litis se ha trabado ¿la reconstrucción obrará como cualquier medio de prueba para verificar lo que las partes alegaron? Si la reconstrucción de hechos es un reconocimiento judicial como antes lo hemos dicho, ella es un medio de prueba y por lo tanto un instrumento que se ha otorgado a los sujetos procesales para que abonen las afirmaciones de las partes. Por ser un medio de prueba en un proceso de este signo, teóricamente la reconstrucción puede proponerse ante la sola afirmación del actor y la contradicción o negativa del demandado a fin de demostrar que los hechos alegados al menos pudieron suceder, como es de la naturaleza de cualquier medio de prue-

ba. Pero pensar en una reproducción de lo sucedido basado en el dicho de una sola de las partes, no es conceptuar una reconstrucción de los hechos, es la reconstrucción de la afirmación del actor —por ejemplo— pero no de los hechos reales; y esta prueba, para que arroje algo concreto, no meros indicios sobre la posible ocurrencia del suceso, los cuales podrían llegar al juicio por otras vías menos costosas y más celeras, debe partir de bases fácticas ciertas, por lo que debe existir o un acuerdo de las partes sobre la ocurrencia del hecho o estar éste ya probado, con una contradicción sobre algunos detalles que por ser importantes se hace necesario demostrarlos y cuya existencia real podría ser inferida por el examen judicial; o deben cursar pruebas en autos (no sólo afirmaciones) que confunden al Juez, por tener peso de convicción, pero ser contradictorias. No proceder así, es fundar la reconstrucción en hechos meramente supuestos, con el agravante que las meras suposiciones por sí solas no pueden engendrar certeza y la realidad es que los hechos sólo afirmados ni siquiera tienen la condición de hechos supuestos. Ellos si son controvertidos van a ser el objeto concreto de la prueba, mientras no se prueben (conforme a la escala de certeza que la ley exija) no existen.

El acto de reconstrucción de hechos es un acto destinado a revivir el hecho y no a sustanciar dentro de él un litigio sobre su ocurrencia, lo que podría suceder si ante la sola afirmación del actor (demanda) y la negativa o contradicción del demandado (contestación), se pretendiera realizar un acto sobre unos hechos cuya existencia ha sido negada por el demandado; éste acudiría al acto a impugnar todo lo que allí se haga ya que él ha alegado que los hechos nunca sucedieron. Por otra parte, es absurdo que aquel que ha negado la existencia de los hechos a reconstruirse se le cargue con la comparecencia a un acto cuyo objeto sería reproducir hechos que para él son inexistentes. No se trata de controlar hechos nuevos confirmatorios de la veracidad de los alegatos del actor, sino de controlar los alegatos mismos, lo que ya ha hecho al contestar la demanda y negar la existencia de lo afirmado en ella. De ocurrir a tal acto ¿qué haría? Negar todo, para ser cónsono con su posición procesal, e impugnar todo lo que se haga como una forma de control de la prueba. Si el demandado concurre al acto de

reconstrucción de hechos y calla, ya que en la contestación ha alegado la inexistencia de los hechos narrados por el actor en su demanda, se va montar la reproducción fundada en la sola afirmación del demandante sin ningún elemento que la respalde y esto no conduce a nada en el campo probatorio, ya que lo único que puede demostrar el experimento es que los hechos alegados pudieron suceder como el actor los afirmó, no que efectivamente sucedieron, posibilidad de ocurrencia que también ha podido ser inferida por el Juez de acuerdo a las máximas de experiencia comunes. Cuando se aporten las pruebas de la realidad de dichos hechos podría surgir la necesidad de una nueva reconstrucción, la cual sí resultaría eficaz, entonces ¿para qué haber perdido tiempo y esfuerzo con el anterior experimento? Para qué haber entorpecido la función de la administración de justicia con una prueba que desde el principio se sabía tendría una eficacia lindante con la inutilidad? En el proceso regido por el principio dispositivo creemos que la reconstrucción necesariamente debe apoyarse en hechos sobre los cuales haya pruebas en autos, así ellas sean contradictorias, o en hechos admitidos por las partes pero sobre los cuales hay discrepancia en sus detalles relevantes para la fijación cabal de los mismos, porque lo que se persigue con esta prueba, entre otras metas, es inferir los detalles importantes que no han podido ser verificados o controlar lo que han arrojado los otros medios de prueba. Un perfil de los hechos controvertidos debe existir probado en los autos para que haya lugar a esta prueba y al ser promovida por las partes, ellas deben fundarla en un hecho hipotético, de acuerdo a lo que el promovente considere ha quedado verificado en autos, salvo que las partes antes o al momento de la prueba, estén acordes sobre los hechos básicos.

Ante la falta de regulación legal del experimento en nuestro derecho, nos debemos plantear varias hipótesis acerca de los requisitos para su procedencia, pero por lo ya dicho partimos de una base: la reconstrucción de hechos debe apoyarse en los hechos aportados por las pruebas de autos, lo que no significa que la verificación definitiva de las afirmaciones ya esté firme.

Si se va a reconstruir algo es porque ese algo existió y por ello se requiere que al menos aparezca una presunción de

esa realidad. La sola afirmación de unos hechos no constituye presunción de su existencia, ni siquiera es una prueba prima facie de los mismos. Por todos estos motivos creemos que la reconstrucción de hechos sólo puede tener lugar cuando haya en autos pruebas o indicios que permitan presumir la existencia real de lo que se va a reproducir, ya que lo inexistente no es reproducible. Las presunciones hominis sobre la realidad de ciertos hechos han sido muchas veces tomadas en cuenta por el legislador para producir efectos dentro del proceso antes de la sentencia definitiva. Así, la presunción de buen derecho sustenta el decreto de medidas preventivas sin necesidad de caución o fianza (Art. 368 C.P.C.); las presunciones o indicios que obran en autos dan entrada a la prueba de testigos para probar la existencia o extinción de una convención mayor de Dos MIL BOLÍVARES (Bs. 2.000,00) en el juicio civil (Art. 1.392 C.C.), lo que evidencia que para nuestro derecho probatorio hay pruebas que a veces necesitan apoyarse en hechos indiciarios o al menos presumidos (inferencias que nacen de lo ya demostrado) para poder tener acceso al proceso. La reconstrucción de hechos, tanto en el proceso regido por el principio inquisitivo como por el dispositivo creemos es de esta categoría.

Cañido al criterio que hemos emitido, encontramos el único antecedente legislativo del experimento que nos ocupa en nuestro derecho. La L.T.T. de 1955 (Art. 20) contemplaba entre los medios de prueba del juicio civil de tránsito a la reconstrucción de hechos, la cual podía ser propuesta en el término probatorio. Pero previo a su promoción existían en autos las actuaciones de las autoridades del tránsito terrestre, las cuales se recababan de oficio antes del acto de comparecencia (Arts. 4 y 7 R.L.T.T. de 10-9-56), y que aún consisten en un croquis del sitio y detalles del accidente, en el informe del vigilante de tránsito que levantó el siniestro y, en la experticia de los daños y desperfectos de los vehículos que en él intervinieron. Todos estos elementos cursantes en autos antes de la promoción de la prueba de reconstrucción, demostraban la existencia del accidente de tránsito, así como la situación en que se encontraron los vehículos que en él intervinieron, situación que señala el vigilante en el croquis, junto con las características del lugar del siniestro y los rastros encontrados; mientras que el informe del vigilante puede aportar otros detalles que permi-

ten reproducir el hecho, tales como estado de la vía (por ejemplo: seco o húmedo) y otras circunstancias conexas. Todo esto, junto con la experticia que constata los daños y los sitios de los mismos sufridos por los vehículos, dan un buen soporte, que como mínimo, hace presumir la existencia de los hechos y de sus características principales.

Si tomamos en cuenta que a veces la situación en que quedan los vehículos con motivo del accidente vial no permite al juez conocer qué fue lo que ocurrió, debemos considerar que en esta materia era utilísima la reconstrucción de hechos, pero la falta de estudios en el país sobre este experimento judicial, condujo a que la reconstrucción no se usare, a pesar de su evidente necesidad.

El otro requisito para que proceda la prueba nos parece obvio. La reconstrucción ha de tener lugar en el sitio en que ocurrieron los hechos.

7.—FIN DE LA PRUEBA

La reconstrucción de hechos como toda prueba tiene por finalidad convencer al juez de la existencia de unos hechos, pero no creemos que ella pueda ser utilizada para probar cualquier tipo de evento. Creemos que ella debe perseguir:

1º) Comprobar detalles o circunstancias conexas con los hechos de fondo controvertidos o investigados, que siendo importantes no han logrado ser probados. A este fin la reconstrucción no sólo puede convencer al juez sobre la verosimilitud o inverosimilitud de dichos detalles, sino en el primer caso, adquirir certeza directa de su ocurrencia, o inferirla.

Estos hechos controvertidos y aún no probados, o simplemente investigados, pueden hacerse aprehensibles para el juez mediante el experimento. Al finalizar el mismo quedará convencido de que acaecieron. Lo sucedido en la comedia le permite conocer con certeza sus detalles, convencerse de algunas de las afirmaciones de las partes con lo que presencié en la reconstrucción. Además, hechos indiciarios que señalan la posibilidad de otros hechos aún no probados o que sirven de puente

entre hechos ya probados pero que lucen inconexos, también podrán ser aportados por el experimento. Estas partes a su vez pueden servir de prueba inductiva del todo.

2º) Demostrar la falsedad o veracidad de lo producido por varios medios de prueba. Los medios consignan en los autos dos versiones de los hechos y debe ser decidida cuál es la verdadera si es que alguna lo es. Ante esta situación, se plantean varios supuestos: a) Que las pruebas arrojen resultados totalmente contradictorios. No existe la posibilidad de conocer —ni aun con la reconstrucción— cuál de los medios aporta la prueba verdadera, ya que acogiendo cualquiera de los resultados, el otro siempre funcionará como su antagónico. Sin embargo, a pesar de ello, el juez podría mediante el experimento distinguir cuál de las dos versiones lo convence más. b) Que la contradicción surja en detalles, los cuales podrán ser reproducidos partiendo de lo coincidente de las pruebas en sus aspectos generales. c) Que se trate de demostrar con la reconstrucción lo imposible o inverosímil que resultan los aportes de alguna o todas las pruebas, sin importar la existencia en autos de probanzas contradictorias. Al quedar demostrado la imposibilidad de ocurrencia de los hechos arrojados por las pruebas, de una manera indirecta se está quedando una afirmación sin pruebas. Por ello muchas veces con propiedad puede decirse que la reconstrucción sirve para demostrar la falsedad o la realidad de los hechos.

En todos estos casos la reconstrucción incide sobre la valoración de los medios de prueba que cursan en autos. Su función es controlar los medios. De nuevo, del experimento el juez podrá quedar convencido o no de la ocurrencia de los hechos aportados por los otros medios, u obtener indicios.

En este sentido la reconstrucción es una prueba ligada a los hechos auxiliares, a aquellos que permiten valorar los medios de prueba, mediante la ilustración del juez sobre circunstancias que son necesarias para la apreciación de lo que surge de esos otros medios.

Si el testimonio de un grupo de testigos se contradice con la reconstrucción que el juez considera ajustada a la realidad, esos testimonios serán desechados. Igual sucederá con la pericia

que resulte inverosímil para el juez después que se reprodujeron artificialmente los hechos y consideró que esta lo convencía sobre la forma de ocurrencia. Es mas, la confesión podría ser rectificadas por error de hecho, si el sentenciador al reconstruir la escena se da cuenta que lo confesado no ha podido compaginarse con la realidad. Todo esto sería del aspecto contralor de la prueba, de su aporte de hechos auxiliares que inciden en la valoración de los otros medios. En esta situación a veces se coloca otro reconocimiento judicial, la Inspección Ocular, en relación con los otros medios de prueba⁹.

GRAHAM C. LILLY (1978-425), para el derecho norteamericano nos trae un ejemplo típico de este aspecto controlar, donde el experimento estableció lo correcto de la aserción de un testigo. En el caso *People Vs. Spencer*, ventilado ante la Corte de Apelaciones de California en 1922 y citado por este autor, el experimento in situ demostró que los gritos que el testigo decía había oído, si eran audibles en el sitio donde el testigo depuso los había escuchado.

9. Sobre este tópico y con relación a la inspección ocular, en nuestra obra *La Inspección Ocular en el Proceso Civil* (p. 145), dijimos: "Con su visión, el juez queda convencido, conoce con precisión unos hechos, los que percibió, y con ellos usados como "regla de experiencia del caso concreto" valora otros hechos, que él no conoce sino mediante las actas del proceso. La apreciación de estos últimos a fin de fijarlos, se logra al contrastar el resultado de la inspección con lo que emana de un testimonio; o al cotejar una declaración de parte que ahora (por el contraste) luce desfavorable a quien la hizo y favorable a su contraparte, o una experticia que resultará inexacta por ese conocimiento que ha adquirido el juez. La inspección trae a los autos un hecho que solo o unido a los otros representa el hecho alegado controvertido, pero también trae un conocimiento experiencial al juez, quien lo usa como contralor de otras pruebas, como norma de crítica para el entendimiento de los hechos; y al actuar así, con esta doble cara, la inspección se convierte en una superprueba, ya que lo que el juez fundamenta en ella será indiscutido, porque forma su conocimiento íntimo del caso (solamente derrotado por tarifas legales). Tratándose de cuestiones de hecho, estos razonamientos basados en la inspección se hacen incensurables en Casación.

El efecto contralor que hemos expuesto nace del reconocimiento ocular que consta en autos, que forma parte de las actas procesales, por lo que ese conocimiento íntimo del caso que el juez tiene, ha sido transmitido al expediente. Pero la sola práctica de la inspección, para constatar lo solicitado, puede dar al juez una visión sobre los hechos que emana de circunstancias y estados de los cuales no se ha pedido se deje constancia, y esta vivencia —que aún no aparece en actas— puede servir de motor para que el juez ordene de oficio una inspección ocular, bien antes del auto para mejor proveer o dentro de éste. De esta manera, la impresión que el juez obruvo (en su fuero interno y no en las actas) sobre el lugar o la cosa, es traída por él a los autos para cumplir su función contralora, esta actitud del juez es otra consecuencia del reconocimiento ocular".

3º) Aclarar los puntos dudosos que pueden emerger de las pruebas de autos. La reconstrucción viene a complementar lo que no surge con claridad. Su función aclarativa, teóricamente, le permite utilizada como diligencia para mejorar proveer.

4º) Demostrar la viabilidad de una hipótesis o conjetura la cual se funda en hechos conocidos ya probados. Se trata de confirmar un proceso inferencial. De los indicios se induce algo que se confirma con el experimento, y éste puede guiar hacia la búsqueda de otros hechos indiciarios o permitir una combinación de los ya existentes. Este es un fin posible en las averiguaciones sumariales donde no se requiere plena prueba para decidir. Tal vez por ello BRICHETTI (1973-183) decía que de él depende la adopción o el rechazo de alguna hipótesis o explicación al indagar. La finalidad de la reconstrucción en este supuesto estaría íntimamente ligado a la confirmación de las presunciones hominis y no verificar algunos hechos (Nº 1) o a controlar a los otros medios de prueba (Nº 2).

No creemos que la prueba pueda ser utilizada para demostrar la posibilidad inverisimilitud de las afirmaciones o alegatos de las partes, aún no probadas. En el número anterior explicamos las razones del por qué los solos alegatos —los cuales no demuestran la pre-existencia de los hechos— no deben dar origen a un experimento. De todas maneras no negamos que una parte que contradiga la existencia de los hechos alegados por su contraparte, teóricamente pueda proponer que se reproduzcan los hechos de la manera narrada, mediando sólo los alegatos, a fin de demostrar en el lugar de los hechos, por medio de la reconstrucción, que en la forma afirmada era imposible que los hechos hayan sucedido. De lograrse esta demostración, las pruebas del actor —si éste fuera el caso— se contradirían con la reconstrucción y la acción debería declararse sin lugar; pero de lograrse lo contrario, estaríamos ante la prueba de la posibilidad de que los hechos, hipotéticamente, pudieron suceder, pero no ante la prueba de su real acaecimiento, la cual deberá llegar a los autos por otras vías (medios); por eso venimos considerando una prueba inútil, a la reconstrucción en base a los solos alegatos de una de las partes. Se está ante el riesgo de invertir tiempo y recursos para sólo obtener la evidencia de una mera posibilidad. Por otra parte, si la im-

sibilidad de los hechos afirmados es tan aprehensible, por cualquier medio de prueba —que incluso haga dudar de la realidad de los hechos— basta, sin necesidad de acudir a un medio complejo como el experimento judicial.

5º) Verificar mediante la combinación de la reconstrucción con las pruebas ya existentes, el acaecimiento de los hechos. En estos casos el experimento se usa para reforzar o complementar las pruebas, sin ser necesario que obren contradicciones entre ellas, sin que se quiera impugnar el resultado de algunas de ellas. El experimento actúa como un medio de prueba extra para verificar las afirmaciones de las partes y su resultado se aprecia en conjunto con las otras pruebas. El reconocimiento obra aquí como la otra cara del fin expuesto en el Nº 2 de este título y es parte del proceso de verificación de los alegatos de las partes.

GIOVANNI BRICHETTI (1979-182) al estudiar los experimentos judiciales en general, los consideraba una re-prueba y decía del experimento, lo que creemos aplicable a esta especie, que “tiene precisamente por finalidad establecer la conexión necesaria entre causa y efecto, y sus correlativas variaciones, cualitativas y cuantitativas”. Los cinco fines que hemos señalado creemos se encuadran dentro de la finalidad general asignada a los experimentos judiciales: re-prueba, verifica y pesa las variaciones. Brichetti además agrega: “la utilidad del experimento judicial es manifiesta, tan pronto como se considera que, incidiendo el mismo en la realidad, vale a menudo para destruir tantas construcciones lógicas, perfectas en ellas mismas, pero que no tienen ningún fundamento en las circunstancias de hechos comprobadas en el proceso”’.

8.—NATURALEZA DE LA RECONSTRUCCION

Después de lo dicho en los números anteriores parece que empieza a emerger un sector de la naturaleza de la reconstrucción de hechos. Ella es una prueba subsidiaria que funciona después que las otras pruebas hayan aportado hechos al expediente.

Pero su naturaleza tiene otra arista y es que cuando la prueba actúa dentro de un proceso dispositivo ella siempre tendrá un toque inquisitivo. Si la reconstrucción parte de hechos traídos por pruebas que cursan en autos, la operación de volver a construir los hechos sirve a su vez para demostrar la realidad o no de ellos, por lo que ella siempre incidirá sobre la valoración de lo que aportaron los medios de prueba y al obrar como un elemento valorativo, al igual que cualquier prueba de iniciativa judicial cuando persigue hechos auxiliares, tiene un contenido inquisitivo, tal como acontece cuando el juez hace uso del derecho de repreguntar al testigo (Art. 351 C.P.C.), o cuando ordena diligencias para mejor proveer (Art. 407 C.P.C.), o una experticia o una inspección ocular cuyo fin es controlar las pruebas de autos (Arts. 331 y 338 C.P.C.). En todos estos casos la prueba puede no sólo perseguir fijar hechos discutidos (alegados), sino capturar hechos distintos a los controvertidos, pero que sirven para invalidar, por alguna vía, las pruebas que consten en autos. Igual sucede con el experimento judicial dirigido por el juez, este, para valorar las otras pruebas que le sirven de base y hasta otras distintas, puede dentro del acto, verificar sus conjeturas o hipótesis tendientes a controlar la realidad de lo consignado por los otros medios. Este es un derecho que no se le puede negar al juez el cual siempre lo tiene en relación con la valoración de la prueba. Por ello en el acto de reconstrucción el juez podrá ordenar varias versiones, para indagar situaciones o verificar conjeturas.

Pero siendo este acto de reproducción un acto no sólo aclarativo o contralor, sino que sirve para verificar o no los hechos que son el fondo del juicio, estas actividades del juez pueden reflejarse sobre esos hechos permitiéndole incluir sobre su existencia, o presumiendo otros hechos en base a lo sucedido en el acto.

Todo esto es a su vez posible debido a la especie a que pertenece la reconstrucción de hechos: a la de los experimentos judiciales. La condición experimental presupone verificaciones pero también búsqueda o encuentro de nuevas situaciones, a veces insospechadas. Todo experimento contiene actuaciones del experimentador, en este caso el juez, buscando el mayor rendimiento del mismo.

No confundamos, cuando el proceso es gobernado por el principio dispositivo, la reconstrucción de hechos no persigue inquirir hechos distintos a los alegados, ni esa es la función del juez, su objeto será verificador. Pero el carácter experimental permite al juez conocer por iniciativa propia hechos auxiliares que invalidan la eficacia probatoria de las pruebas (lo que es inherente a cualquier iniciativa probatoria del juez así sea el proceso dispositivo o inquisitivo cuando ellas tienen por objeto hechos auxiliares) y asimismo, como resultado indirecto del acto, convencerse o no de la realidad de las afirmaciones de las partes. Repetimos, no es que por esta vía el juez esté aportando hechos nuevos no alegados que vaya a fijar en la sentencia. Su labor no es esa, sino que como resultado de la prueba —y de su actividad en ella— puede fijar o no como sucedidos los hechos afirmados por las partes.

Es este carácter de dirección judicial, que permite durante el acto hacer cambios en las posiciones de los intervinientes y convencerse de la verdad de sus dichos, lo que comporta una cierta indagación, lo que tal vez haya proyectado más la prueba hacia el campo penal (inquisitivo) que hacia el civil (dispositivo).

Otro tópico ligado a la naturaleza de la reconstrucción es su condición de prueba directa. De la observación que haga el juez del montaje obtendrá elementos que le permitirán convencerse de la existencia de unos hechos y fijarlos como ciertos. Muchos de estos elementos surgen de la comedia, la actividad de los intervinientes le permite al juez conocerlos directamente, tales como las habilidades de las partes o los testigos si es que ellos son protagonistas, aspectos de sus capacidades físicas, etc., y en esta fase la reconstrucción como cualquier experimento actúa como prueba directa. Pero a la vez la comedia pretende ser una representación de sucesos desaparecidos, la cual persigue que el juez conozca hechos pasados mediante actuaciones y esto, en principio, insinúa que también la reconstrucción es una prueba representativa y por tanto indirecta. Pero ese carácter representativo que puede tener el experimento, es distinto al hecho que el juez puede representarse mediante documentos o relatos de personas, ya que ésta es una representación mediante gestos, acciones, actitudes, que —como vere-

mos— creemos puede ser repetida desde los diversos puntos de vista que el juez crea convenientes, cambiando las posiciones, las actitudes de los intervinientes y hasta las circunstancias del lugar del suceso, debido a que se trata de un experimento. Son estos cambios posibles, este chequeo de hipótesis, de conjeturas, de comprobación, la cual es aprehendida directamente por el juez, lo que separa abiertamente al experimento de los documentos o de los relatos de partes o terceros (pruebas representativas), que no están sujetos a este rechequeo, a este control plástico, siendo la fuente de convencimiento para el juez su percepción en vivo del montaje. Por ello a la reconstrucción, al igual que los otros reconocimientos, la colocamos entre las pruebas por percepción o directas, donde el juez adquiere el conocimiento sin intermediarios. Los protagonistas, sujetos a cambios de posiciones, a la dirección del juez, realmente no actúan como unos intermediarios entre los hechos pasados y el juez, ya que es la percepción de la comedia, como un todo, en conjunto, con sus variantes y experimentos, la fuente de conocimiento del juez y no la actuación por separado de cada interviniente, como transmisor de unos hechos al proceso. Así como la inspección ocular del lugar donde ocurrieron los hechos controvertidos, le permite al juez verificar afirmaciones o fijar hechos, asimismo la observación de la comedia en el lugar, como parte integrante del sitio, permite al magistrado verificar, fijar indicios, etc. Lo que pondera es el cuadro en vivo, la relación de la comedia con las otras pruebas, de allí su naturaleza subsidiaria.

9.—INTERVINIENTES EN LA RECONSTRUCCION DE HECHOS

La reconstrucción de hechos es una comedia que puede tener diversos protagonistas, aunque un solo teatro: el sitio de los hechos. Una reconstrucción en un lugar distinto al de los sucesos no merece el nombre de tal y podría llevar al juez a conclusiones muy distintas sobre lo que realmente sucedió. Por ello el Art. 337 del C.P.P. colombiano en su segundo aparte dice: "La reconstrucción deberá realizarse en circunstancias de lugar, tiempo y modo semejantes a los en que probablemente ocurrieron los hechos".

Actores de este experimento pueden ser las partes. Pueden ser los testigos, de manera que sea una forma especial de controlar sus dichos. Pueden ser las partes y los testigos. Pueden ser otras personas sin relación con la causa que ocupen el lugar de individuos que estuvieron presentes en los hechos y que ahora, por cualquier motivo, no concurren a la reproducción; y hasta pueden ser todos los intervinientes en el hecho a representarse, sean o no partes o testigos¹⁰. El experimento puede igualmente adelantarse con máquinas automáticas o no, para ver cómo se comportarán ante una situación similar previamente determinada, o combinando máquinas, objetos o modelos con la actividad de los protagonistas. Desde el punto de vista de la intervención de personas en el acto pueden darse varios supuestos, los cuales vamos a identificar: a) Actúan las partes o una de ellas. La parte realiza los mismos movimientos y acciones que dice efectuó el día de los hechos, con ello puede corroborar una confesión, o va a apuntalar o a rechazar lo que arrojen los otros medios de prueba.

El juez, en vista de la actuación de las partes y de su comparación con los otros medios de prueba (lo que reputamos necesario), decidirá en la sentencia definitiva si las partes mienten o no con su actuación, utilizando para valorar lo presenciado a la sana crítica.

Debido al sistema de valoración a emplearse, es posible que el juez no quede totalmente convencido, pero de por cierto algunos de los hechos reproducidos los cuales obrarán como indicios.

b) Actúan los testigos. Ellos reviven lo que sucedió en la fecha cuyos hechos van a reproducirse. Se colocan en el sitio desde donde dicen percibieron los eventos y repiten lo que hacían el día de los sucesos. Tal explicación in situ se confrontará con sus deposiciones y la comedia, sin necesidad de preguntas, servirá para aclarar, reforzar, rectificar o invalidar el dicho de los testigos o de otras pruebas.

10. Para el Derecho Procesal Penal Italiano, Bricchetti (1973-184) consideraba que pueden intervenir todos o partes de aquellos que estuvieron presentes en el momento de los hechos.

c) Actúan las partes y los testigos. Cada uno reproduce lo que según los autos realizaron el día de los sucesos.

El juez observa, compara y concluye, si los testigos mienten, o si la falacia viene de la afirmación de una de las partes, si es que le es posible llegar a tales conclusiones.

d) Los actores no son partes ni testigos sino otras personas que ocupan el lugar de éstos o de aquellos que no concurren al acto. En estos casos se trata de personas quienes no presenciaron los hechos y por tanto nada saben de las condiciones y circunstancias que rodeaban el hecho el día del suceso. En principio no declararán nada ni esa es su función en el acto¹¹. Su labor se limita a ocupar el puesto de alguna persona conforme a las instrucciones que recibe del Tribunal. Uno puede ocupar la posición de la víctima, otro colocarse en el sitio donde se encontraba un testigo, o donde, según las pruebas se había situado una parte, etc. La naturaleza de estos terceros no es la de los testigos. Ellos son auxiliares de la justicia y así como no existen en la actualidad en nuestra legislación positiva la reconstrucción de hechos, así tampoco se encuentra regulada la asistencia judicial, por lo que estos intervinientes no están ni siquiera previstos en la ley vigente. A lo más que se asemejan entre las figuras actuales es a los prácticos, pero no siendo su labor primordial el aportar observaciones, como aquellos, su naturaleza debe ser distinta. Ellos tendrían que formar parte de una institución de asistencia judicial que deberá ser estructurada por la ley en el futuro y según lo determine el texto legal que la rija, serán funcionarios permanentes u ocasionales, o colaboradores de la justicia (simples auxiliares), sin rango de funcionarios judiciales.

11. Con esta posición nos separamos de la norma del C.P.C. colombiano, el cual en el tercer aparte del art. 377, prevé sólo la comparecencia de peritos y de las personas que daban ser interrogadas en el acto ("para esta diligencia el juez podrá asesorarse de peritos y disponer la comparecencia de las personas que deban ser interrogadas en el acto"). Desconocemos cuál es la interpretación que ha dado este párrafo la doctrina y la jurisprudencia colombiana, pero literalmente pareciera que sólo las personas a ser interrogadas serían las que pueden concurrir al acto. Nosotros no propugnamos una interpretación como a la que creemos conduce el art. 377 del C.P.P. colombiano, ya que pensamos que personas distintas a quienes conocieron los hechos pueden colaborar en la comedia; y es más, y más adelante razonaremos el por qué, creemos que en este acto no hay interrogatorios para nadie con fines probatorios.

e) También pueden actuar todos los que intervinieron en el hecho original, sean ellos partes, testigos o personas que no han concurrido al proceso bajo ningún carácter. Esto sería procedente cuando lo importante del evento a reconstruirse es ver la actuación de grupos de personas, tales como una tripulación; o de un conjunto de personas que laboraba en el lugar de los hechos, siendo lo útil para la prueba ese desplazamiento humano.

Tomando en cuenta que esos extraños al proceso no han testimoniado y su dicho no está sujeto a examen por parte del juez, este último experimento no tendría objeto sino cuando se trata de grupos de personas (pequeños o no) que actúan por reflejos condicionados creados por el hábito o el entrenamiento y que se supone reaccionarán cada vez igual ante los mismos estímulos. Apreciar la maniobra de una tripulación, de unos obreros calificados, de unos acróbatas, o de personas que requieren de un entrenamiento constante, sería el objeto de esta reconstrucción.

Podría ser que en la reconstrucción las personas señaladas (o algunas de ellas), intervinieran en combinación con muñecos o robots similares a personas, pero de esta función nos ocuparemos adelante.

f) La reconstrucción se puede llevar a cabo en base a máquinas automáticas o no, las cuales han sido programadas de acuerdo a lo que se ha probado previamente qué ocurrió el día de los sucesos y, bajo las condiciones más parecidas a lo aparentemente sucedido en esa fecha, observar cómo se comportan. Estas máquinas podrían ser manejadas por las mismas personas que lo hicieron el día de los hechos a reproducirse, o por otras, según las circunstancias.

g) Además de los intervinientes señalados hay casos en que el juez puede hacer la reconstrucción en base a su sola actividad. Lo casuístico de los supuestos a reproducirse permite a veces experimentos simples para los cuales el juez no necesita ayuda de nadie. Se trata de revivir parcialmente un hecho importante cuya secuencia puede ser realizada por el magistrado.

Claro está, que en el acto siempre interviene el Tribunal, junto con los otros funcionarios judiciales que crea necesarios.

La actuación de terceros (testigos u otros), opinamos, constituyen para ellos deberes procesales y por ello pensamos que para que esta prueba (y esto es aplicable a cualquiera de los experimentados) funcione a la perfección, se hace necesario que se imponga la conducta a estos terceros y, la única que puede hacer tal imposición es la ley. Esto nos conduce a que el experimento judicial, con el alcance que nosotros le damos, debe estar regulado en la ley, ya que es ésta la única que puede crear el deber procesal de comparecencia para los terceros.

Dentro de un sistema de libertad de pruebas las partes pueden proponer la reconstrucción u otro experimento, pero si lo que se propone exige la colaboración de terceros y éstos no la prestan, sin que surja sanción en su contra, muchos de estos experimentos resultarán inocuos ante la ausencia de los protagonistas; por ello, si se pretende que la prueba funcione cabalmente, la misma debe estar prevista en las leyes, a fin de que nazcan los deberes procesales como resultado de disposiciones expresas, lo que también se podría lograr ampliando el contenido del Art. 239 C.P. referente a quienes tienen el deber de cumplir con servicios legalmente debidos.

10.—OBJETO DE LA RECONSTRUCCION

Cualquier prueba promovida por las partes en un juicio, debe tener por objeto el hecho que el promovente busca sea constatado por ella. Lo normal es que el proponente de la prueba exprese cuáles son esos hechos a constatar, lo que se hace en forma clara y precisa. Este señalamiento de los hechos a probar es necesario, ya que en base a esa determinación, el juez admite o niega la prueba en razón de su pertinencia (Artículos 292 C.P.C. y 238 C.E.C., por ejemplo).

La prueba testimonial, exige que el promovente acompañe los interrogatorios contentivos de los hechos que se van a preguntar a los testigos; en el juramento decisorio, el promovente señalará la fórmula de hecho que se trasladará a la contraparte para que bajo juramento la conteste; en la prueba de experticia, la parte quien la propone debe señalar sobre cuáles hechos debe versar el dictamen; en las posiciones juradas, la prueba

se acuerda sin necesidad de que se sepa cuáles son las preguntas que se van a hacer al absolvente, pero es de la esencia de la prueba que las preguntas se refieren a hechos precisos que se afirman (de allí el carácter asertivo de las preguntas de este mecanismo para provocar la confesión); en el campo de inspección ocular o judicial, quien solicite tal reconocimiento judicial señala sobre cuáles hechos quiere que el juez deje constancia, hechos que se precisan, no siendo posible promover una inspección judicial a fin de que el juez deje constancia de lo que encuentre en un lugar, o de lo que vea en una cosa. Previamente debe indicarse con precisión sobre cuáles hechos va a versar la constatación del juez¹². Siendo ésta la norma ¿la promoción por las partes de la reconstrucción de hechos, deberá expresar con precisión cuáles hechos se pretenden constatar, determinándose, además, cuáles son las operaciones de la reconstrucción y cuáles los hechos de autos que dichas operaciones deben verificar o negar? Un anuncio de la prueba con este objeto puede ser viable, ya que el proponente está facultado, de acuerdo a su interés, limitar el objeto de la prueba a lo que crea conveniente; pero pensamos que en el ofrecimiento de esta prueba no es necesario tal precisión de qué es lo que se quiere probar con ella.

Basamos nuestra opinión en la naturaleza experimental de la reconstrucción. Experimentar es adquirir un conocimiento gracias a la práctica o a la observación. Esa práctica o esa observación puede generar diversos conocimientos, los cuales por lo regular no existen antes de los actos experimentales. El resultado de un experimento nunca es seguro, al menos el del primer experimento, pudiendo surgir conocimientos inesperados del mismo.

De esta naturaleza no escapa el experimento judicial primigenio, llámese reconstrucción, simulación o reactivación de hechos. Quien solicita un experimento, el cual por primera vez va a tener lugar no puede asegurar un resultado y por

12. No debe confundirse la proposición de los medios de prueba por las partes con el aporte de medios de investigación dentro del proceso inquisitivo en su fase sumaria, donde una parte puede pedir —por ejemplo— a los fines del avance de la investigación, que se interroge a unos testigos que conocen sobre los hechos. En estos supuestos no se trata de la promoción de una prueba testimonial sino de ayudar al tribunal en la investigación.

tanto no puede solicitar como su objeto, el que se constate un determinado hecho. El presume que ayudará a verificar o no, según su posición procesal, unos hechos, pero el resultado no lo conoce, porque antes no ha ejecutado la experiencia. Quien promueve unas posiciones juradas o un juramento decisorio en nada experimenta, hasta el punto que afirma como ciertos unos hechos. Quien postula unos testigos, tampoco está con ellos experimentando, desde el momento que produce un interrogatorio con hechos que por serle conocidos los pregunta a los testigos; y algo similar acaece con la inspección ocular, la experticia o la prueba documental, la cual representa hechos como ocurridos.

Pero en el experimento, los hechos se van a conocer por lo que él arroja, por la práctica u observación del acto.

Antes del experimento nadie puede con seguridad afirmar sobre sus resultados, ya que él va a ser la fuente de conocimiento. Siendo ésta la naturaleza que informa a la reconstrucción de hechos, nos parece que quien promueve la prueba puede hacerlo en una forma relativamente imprecisa. Que debe indicar, para que se controle su pertinente, qué se persigue con ella; pero que el detalle y la precisión en su objeto no es necesario, ya que nadie puede asegurar previamente, la existencia o la verificación de esos detalles. Ellos van a surgir, tal vez por primera vez, del experimento. Puede darse el caso de que el juez al presenciar la comedia, decida medir una distancia o constatar el tiempo que se emplea en recorrer un espacio o en realizar una de las actividades que se reproducen. Por estos motivos creemos que la prueba se puede promover para dejar constancia —por ejemplo— de que los hechos arrojados por las pruebas tales o cuales (que se identifican) no pudieron ocurrir (siendo éste su objeto en forma amplia) y, para ello basta que se arme en el terreno un desarrollo de lo aportado por esas pruebas, para que aparezca la imposibilidad o inverosimilitud de los hechos que ya cursan en autos (siendo la imposibilidad de lo arrojado por tales pruebas la esencia de la reconstrucción, ni siquiera haría falta se dijera en la promoción cuáles son los hechos aportados por las pruebas, cuya inverosimilitud se quiere constatar, salvo que se trate de un sector de ellas). La imposibilidad o inverosimilitud, la fal-

sedad de una declaración, sería el objeto de la prueba y bastaría enunciarlas, sin necesidad de desmenuzar el por qué (las causas), para que procediera la reconstrucción. Por ello podría promoverse para examinar si el dicho de los testigos "x" y "z" (en su totalidad o en alguna de sus partes) puede ser factible. Limitar la reconstrucción a hechos muy determinados (delimitación objetiva), sería no sólo hacerla ineficaz, sino atentar contra su esencia: lo experimental, lo desconocido, lo que brota de la acción que no puede ser previsto. La imposibilidad de ocurrencia de los hechos no debe partir, ni estar limitada, a ciertos detalles, sino a toda la secuencia, al acto de reconstrucción como un todo, el cual es el que aporta los conocimientos, muchos de los cuales pueden ser desconocidos para las partes. Es de la observación del montaje, en base a unos hechos, como se controla —de la totalidad de lo reproducido— si las afirmaciones de las partes pudieron ocurrir o no. Además, la reproducción aporta una serie de detalles sobre los sucesos los cuales pueden hasta ser desconocidos para las partes y que afloran al volver a construirse lo sucedido. Ignorar estos detalles, porque ninguna de las partes solicitó se dejara constancia de ellos, es una irrealdad. Los detalles están allí, aparecen con la reconstrucción, además, verifican otras afirmaciones, permiten inferir otros hechos y ellos surgen al realizar la nueva puesta en marcha de los sucesos desaparecidos. Manan por una necesidad de la reconstrucción. La comedia necesariamente arroja hechos, algunos de los cuales pueden ser imprevistos y ninguno de ellos puede ser ignorado por la circunstancia de que no se precieran en la promoción y no se pidiera su constatación. Todas estas razones nos llevan a pensar que en la promoción de esta prueba no se puede exigir precisión, y que lo que ella aporta será tomado en cuenta así en la promoción no se haya indicado dicho objeto, siempre que sea conexo con lo pedido.

Al solicitar una reconstrucción con un fin señalado, se está englobando en la petición de una manera implícita, todos los detalles y circunstancias inherentes a la reconstrucción y conexos con el objeto básico de la misma.

Creemos que cuando en el futuro se regule esta prueba, se debe permitir al juez que la decreta de oficio en cualquier

proceso, bien dentro de un auto para mejor proveer a fin de aclarar dudas, o bien como una iniciativa dentro de la instrucción de la causa. En todo caso y conforme a lo expuesto, pensamos que el juez debe señalar un objeto, el cual puede ser relativo y amplio.

Un ejemplo de lo que decimos resalta en el siguiente caso. En un proceso de tránsito se solicita la reconstrucción de los hechos con base en el croquis del accidente y el informe del vigilante, para conocer quién pudo tener la culpa del mismo. En la reposición de los hechos el juez se convence de un detalle que no estaba incluido en el objeto de la prueba, cual es que uno de los conductores, al reproducir su actuación, denota una gran impericia al manejar en el sitio. ¿Puede el Juez obviar esa circunstancia por el hecho de que la misma no fue solicitada que se hiciera constar cuando se promovió la prueba? Creemos que no, que dentro del objeto de la reconstrucción caen los hechos implícitos, conexos con la finalidad de la prueba y, por esta misma razón, la proposición de la prueba puede tener un objeto amplio que abarca todos los detalles y circunstancias que aparezcan en el acto y que tengan relación con el fin para el cual se solicitó la prueba.

Las pruebas normalmente tienen por objeto los hechos primarios y secundarios controvertidos y como tema de las pruebas, son también objeto de ellas los hechos indicativos, además de los auxiliares que se pueden separar de los primarios y los secundarios, ya que estos últimos están destinados a la valoración de los medios. Pues bien, siendo los hechos primarios y los secundarios la médula del juicio, ellos podrán ser objeto de la reconstrucción de hechos, al igual que los auxiliares, los cuales ya habían sido tomados en cuenta por FLORIAN en su definición. Ahora bien, ¿los hechos indiciarios (no representativos) en particular podrán ser el objeto de la reconstrucción?

Hemos dicho antes que el experimento judicial puede producir indicios, pero esto no justifica que cuando la prueba es promovida por las partes o por el juez de oficio, su objeto si es que se precisa, sea hacer constar un hecho indicativo en particular. Un señalamiento exacto, hemos dicho, va contra la naturaleza experimental y en este sentido un tanto inquisi-

torial del experimento; sin embargo, él no puede estar prohibido como objeto de una reconstrucción de hechos, pero si ese hecho preciso es un hecho indiciario, creemos que montar toda la obra de una reconstrucción de hechos con el fin de obtener un hecho de este tipo, el cual por sí solo nada dice y puede ser destruido por cualquier prueba en contra, luce una exageración. Si la Inspección Ocular, por ejemplo, que es el típico representante de los reconocimientos judiciales en el país, cuando su objeto es un lugar, el mismo según FEO (1904 TII 137) y BORJAS (1947 TIII 353) tiene que ser el del lugar de los hechos controvertidos y no otro así aporte indicios al juicio, ¿por qué en este otro reconocimiento —más complejo en su práctica— se va a sostener otro criterio? La economía y la celeridad procesal se verían entorpecidos si para la fijación de uno o más hechos indiciarios, los cuales en principio y aislados nada dicen, se fuere a utilizar una reconstrucción de hechos.

11.—PROCEDIMIENTO

Teniendo en cuenta el que en la Venezuela actual existen procesos con libertad de medios de pruebas, los cuales aunque escasos y con supuestos de hechos de las normas a aplicarse en ellos que hacen difícil, más no imposible, la promoción de una reconstrucción de hechos; y teniendo en cuenta, que tal vez en un futuro próximo este experimento sea incorporado a nuestra legislación procesal, vamos a estructurar lo que creemos debe ser el procedimiento de la prueba.

Cuando la reconstrucción va a ser utilizada en una fase sumaria pocos problemas procedimentales se nos plantean. El juez tiene un deber probatorio, el cual puede adelantar por medio de este especial reconocimiento judicial, una vez existan hechos fijados en el proceso, producidos por los otros medios de prueba.

El desarrollo que debe dársele a la prueba se hace interesante cuando el juicio (independientemente del principio rector) tiene términos probatorios para que las partes promuevan pruebas.

Con respecto a estos últimos juicios, creemos que el experimento puede ser promovido por las partes o decretado de oficio por el juez, pero que en ambos supuestos es necesario que ya existan en autos hechos comprobados, los cuales y al menos provisional y tentativamente, han quedado fijados. Por ello opinamos que en el proceso civil es después de finalizado el término probatorio cuando la reconstrucción debe ser anunciada. Esta situación varía en relación con el proceso penal, ya que debido a las actuaciones sumariales, al llegar al término de promoción de pruebas del plenario existen en el expediente suficientes hechos que permiten la reconstrucción. Por ello, en el proceso penal el experimento podría ser promovido desde el término de promoción de pruebas del plenario.

En nuestro proceso, tal vez por razones de celeridad procesal, no existe un acto de oposición a las pruebas promovidas y ni siquiera tiene ese carácter el previsto en el Art. 291 del C.P.C., cuando se han propuesto testigos dentro del lapso de promoción de pruebas. Pareciera que el legislador quiso que el juez, sin incidencias previas, calificara la legalidad y pertinencia de las pruebas en el auto de admisión, evitando un litigio entre las partes al respecto. El proyecto de reforma del C.P.C. de 1975 cambia este sistema¹³.

Si desarrollamos mentalmente lo que implica una reconstrucción de hechos, sus dificultades, la necesidad de que sea una representación fiel y su posible utilidad, concluiremos que lo ideal es que antes de su admisión exista la opción, no sólo de que las partes se opongan a ella, ya que podría ser que se las conminara a actuar personalmente dentro del acto, sino que se acuerden sobre un sector de los hechos a reponerse, buscando una mayor exactitud dentro del experimento.

13. El Proyecto de C.P.C. de 1975 (publicado por Ediciones del Congreso de la República, impreso en los talleres gráficos del Congreso, 1982) en su art. 397 reza: "Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos. Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o imperinentes".

La intervención protagónica de las partes, lo que implica su actividad física, no puede ser violatoria ni de sus derechos humanos, ni de las garantías constitucionales y ellas —con independencia del tutelaje judicial—, deben tener el derecho de impedir que el acto las afecte en estas esferas de sus derechos e intereses. Por ello reputamos que ante el anuncio de la prueba por una parte, la otra tiene el derecho de oponerse a su decreto, bien en un acto especial a crearse, o bien actuando dentro de un término a ese fin también a establecerse. La oposición, además, podría versar sobre otros elementos, tales como la inutilidad de la prueba (buscar constatar un indicio), o la ausencia de requisitos para su procedencia (falta de hechos probados aunque sea provisoriamente), o cualquier otro motivo.

El que surja una incidencia probatoria con motivo de la oposición, la cual tarde la práctica de la reconstrucción, es una cuestión de política procesal; pero creemos que cuando lo que se alega son razones atinentes a los derechos y garantías constitucionales de los intervinientes en el acto, quienes además de las partes pueden ser testigos o terceros, si el hecho amerita pruebas, debe permitirse la demostración de la causa de oposición, ya que las garantías constitucionales del ciudadano están en juego.

Del fallo con motivo de la oposición debe oírse apelación en un solo efecto en aras a la celeridad procesal.

Si no existiere oposición, o si ésta ha sido declarada sin lugar, el juez podría excitar a las partes (a todas si son litis consorcios activos o pasivos) a que se acuerden sobre los hechos a reconstruirse, lo que incluiría un interrogatorio aclarificandum dirigido a ellas buscando una mayor fidelidad para el acto, en cuya ejecución, creemos, no puede haber litigio alguno.

Cumplidos estos actos, para los cuales están a derecho las partes, el juez procede a admitir o negar la prueba sin que el acuerdo de las partes en este sentido lo vincule, ya que él como director del proceso, no puede verse atado en una materia de orden procesal —y no sustantiva— por los acuerdos de las partes, salvo que la misma ley lo prevea.

Es mas, opinamos que si el juez considera la reconstrucción inútil, debe negarla. El experimento judicial va a consumir tiempo y si su resultado busca constatar hechos ya incontrovertiblemente fijados, o indicios, su práctica no se justifica.

Como el desarrollo de la reconstrucción queda a la dirección del juez, ya que el experimento es judicial (del juez), el magistrado tendrá una gran discreción sobre los alcances de la admisión. A su criterio quedará el ordenar una reproducción completa, o parcial o incompleta, de los hechos, así como las características de la misma. A este auto de admisión podrá también fijarse en la futura ley una fecha fija o un lapso para que dentro de él se dicte; y de la decisión, pensamos que debe existir apelación a ser oída en un solo efecto, ya que la celeridad procesal tiene que ser una de las metas del proceso. El Proyecto de Reforma de C.P.C. de 1975, parece ser de esta idea, ya que su Art. 402 establece que del auto de la negativa o admisión de pruebas la apelación se oirá en un solo efecto.

El auto de admisión de la reconstrucción, creemos —según los casos— que debe tener el siguiente contenido:

- 1) Señalará el lugar, día y hora del acto de reconstrucción.
- 2) Indicará —en sentido amplio— el objeto del mismo.
- 3) Expresará quiénes (partes, testigos o terceros) intervendrán en el experimento y ordenará sus comparencias.
- 4) Si el acto requiere una preparación previa especializada, nombrará los peritos que la harán o asesorarán al juez en la práctica de la prueba, o a las personas encargadas de acondicionar la escena.
- 5) Si el juez lo cree conveniente el auto contendrá el nombre de los delegados que lo acompañarán en la reconstrucción. La falta de este señalamiento no impide que los nombre en el momento del acto. Estos delegados judiciales van a observar los hechos desde los ángulos, distancias o sitios que el juez indique y le transmitirán sus apreciaciones. Su utilidad en casos de acción compleja es inestimable.
- 6) Nombrará las personas que se encargarán de reproducir audiovisualmente el objeto del reconocimiento judicial, si lo

creyere conveniente. De acuerdo a la necesidad o complejidad, esta determinación también puede hacerse en el momento de la práctica del acto.

7) Ordenará la utilización de máquinas, robots, maniqués o lo que estime necesario, si es posible su consecución, para el mejor desenvolvimiento de la reconstrucción.

8) La prueba —como cualquier otra— es admitida a reserva de su apreciación en la definitiva.

9) Ordenará la notificación de las personas poseedoras a propietarias del lugar donde se va a realizar la reproducción, si éste no es un lugar público o abierto al público, con indicación de la fecha y hora del acto y de su deber de colaboración con la justicia, lo que incluye prestar su apoyo a los peritos y otros oficiales judiciales comisionados para preparar el acto.

10) Establecerá el monto de la indemnización a los terceros por la privación de sus bienes, necesarios para el experimento.

En el sistema procesal venezolano de naturaleza civil pareciera que fuere innecesario citar a las partes como protagonistas del acto, ya que ellas se encuentran a derecho, pero esto es un error. La estadía a derecho se adelanta en el proceso tanto para los litigantes como para sus apoderados, por lo que físicamente no es necesario que los litigantes se encuentren arraigados en el lugar del juicio mientras éste dure, lo que les permite —como personas— ausentarse de la localidad sede del tribunal, a pesar de que siguen presentes en el proceso. Por ello, cada vez que el C.P.C. prevé una actuación personal de los litigantes, ordena su citación¹⁴. Las partes —por lo tanto— deberán ser citadas para el acto de reconstrucción si ellas son protagonistas del mismo, excepto la promovente de la prueba, quien como impulsora de la misma tendrá la

14. El C.P.C. en su artículo 134 reza: "Hecha la citación para la litis-contestación, no habrá necesidad de practicarla de nuevo para ningún otro acto del juicio, ni la que se mande verificar suspenderá el procedimiento, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley". Las disposiciones especiales a que se refiere la anterior norma aparecen en los arts. 158, 298 y 309 C.P.C., entre otras.

carga de asistir el día señalado sin necesidad de su citación personal para ello. Así como hay que citar a las partes, si van a protagonizar la reposición, con mucho mayor razón habrá que citar para el acto a los testigos y extraños.

12.—DIRECCION JUDICIAL DEL ACTO

La reconstrucción de hechos es una comedia donde se trata de reproducir en forma artificial las condiciones del lugar y las acciones humanas, correspondientes a hechos ya desaparecidos. Podrían reproducirse sonidos, olores, condiciones de visibilidad y, sobre esos hechos el juez realizará una percepción sensorial.

En nuestro concepto, el acto en sí no presupone litigio alguno entre las partes o entre los asistentes a fin de evitar cualquier entorpecimiento, y debido a lo complejo que puede tornarse, se requiere una firme dirección del juez así como una gran discrecionalidad suya, manteniendo en lo posible la igualdad entre las partes. Esta dirección judicial es básica. No prevenimos para este acto (al contrario de algunas legislaciones que lo contemplan) el que las partes interroguen a los asistentes, o se interroguen entre sí, ya que consideramos que esa no es la finalidad de la prueba, pero el juez en su poder de ordenación del experimento si creemos puede interrogar a los intervinientes a fin de aclarar aspectos relativos a la representación. Cuando el juez pregunta a terceros, no se trata de interrogatorios similares a los de los Artículos 351 ó 353 C.P.C. con relación a los testigos, ya que no estamos ante un acto de examen de testigos, ni éste es el fin de la prueba. Luego, los interrogatorios del juez no pueden equipararse al examen de un testigo, ni de ese acto se trata, son interrogatorios tanto a las partes como a los otros intervinientes, destinados a aclarar situaciones de la reposición, mas no a lograr un testimonio o una confesión sobre la totalidad o parte los hechos, ya que éstos deben existir en autos. Tampoco ese interrogatorio, si está dirigido a los testigos actuantes, debe estar destinado a rectificar, aclarar o invalidar directamente sus dichos, sino a aclarar asuntos relacionados con la ejecución de la recons-

trucción, tales como el sitio de colocación de los testigos u otros aspectos análogos¹⁵.

Antes de la realización de la reproducción artificial, el juez, como parte de la dirección y control que tiene sobre el experimento, cuyo resultado está dirigido a él (quién es en realidad el experimentador), podrá instruir a los peritos y auxiliares de todo lo que creyere necesario, así como evacuar sus consultas y encomendarles tareas especiales para ser realizadas dentro de la reproducción, en el manejo de los aparatos, de los objetos o en las acciones que tendrán lugar. Igualmente puede encomendar a los peritos le preparen un cuestionario de problemas a resolver dentro del acto, así como una relación de lo que ha de hacerse.

¿Puede este acto requerir de un ensayo previo en presencia de los peritos y auxiliares a fin de que sus ejecución ante el juez sea lo más ajustado posible a la realidad? Creemos que esto es peligroso, la reproducción definitiva perderá autenticidad y hasta podrá resultar contradictoria con el ensayo, creando una controversia entre los peritos que dirigieron y presenciaron el ensayo y la o las personas que ahora —ante el juez— obren en otra forma. La falta de espontaneidad incide sobre la eficacia probatoria de esta prueba y el ensayo previo está quitando esa espontaneidad a la reconstrucción final. Esto sin tomar en cuenta los otros riesgos señalados, la contradicción entre lo ensayado y lo definitivo, lo que de paso hace dudar de esta última representación que es la válida, ya que ella es el medio de prueba. Por ello creemos que el ensayo, el cual siempre carecería de base legal porque el medio de prueba es la reconstrucción, vendría a ser un acto previo que

15. En España se suprimió a la reconstrucción de hechos, y el motivo, según Viera Múnera, citado por Quintero Ospina (1982-94) fue que "desgraciadamente, la práctica judicial suprimió la bondad de esta diligencia, convirtiéndola, más que en reconstrucción de los hechos, en reconstrucción del proceso, donde en forma inútil y perjudicial, se volvía a verter el dicho del sindicato y de los testigos". Agregamos nosotros, permitir interrogatorios es con sentido probatorio y por tanto abrir un litigio constante que a la larga enerva el acto. En el proceso civil italiano, está previsto el interrogatorio de los terceros en la forma que hemos señalado. Michelli (1970-II-122) dice: "En el curso de la inspección así como el experimento, el juez instructor podrá obtener informaciones del tercero, que la ley llama testigos (art. 262 primer apartado), pero que son oídos sin las formalidades exigidas para estos últimos, comprendido en ella el juramento, y sin las restricciones subjetivas previstas también respecto de ellos.

desnaturalizaría a la prueba. Si así fuere contemplado por alguna ley, en nuestro entender esto constituiría una falta de técnica, porque al ensayo habría que otorgarle efectos jurídicos y una nueva fuente de litigios surgiría cuando los peritos o asistentes del juez, quienes dirigieron el ensayo, se encuentren que algunas de las personas que actúan en la representación definitiva no lo están haciendo como en el ensayo.

La dirección judicial del acto la reputamos esencial y creemos —como venimos insistiendo y razonando a lo largo de estas páginas— que una gran discreción judicial debe existir en la ejecución del experimento. A medida que el mismo se va desarrollando, el juez, a fin de verificar hechos y hasta conjeturas, puede ordenar repeticiones, cambios de posiciones de los intervinientes, solicitar informaciones, efectuar medidas y hasta exigir conductas en los actuantes.

En el C.P.C. italiano de 1865 a un reconocimiento judicial, a la inspección ocular, la cual se sustanciaba de manera diferente a la nuestra y que aparecía como un reconocimiento judicial complejo, los autores reconocían al juez una gran discrecionalidad en la dirección del acto, hasta el punto que MARTIROLO (1934 TII-862) decía que dentro de la inspección ocular “el juez está además investido de un verdadero poder discrecional, dirigido a buscar la verdad mediante el empleo de todos los medios oportunos”. Esta opinión coincidía con la letra del Art. 275 de dicho C.P.C., el cual en la materia permitía al juez dictar “todas aquellas providencias urgentes que puedan necesitarse”. Pues bien, a pesar de que en Venezuela nuestro legislador se separó tanto del modelo de reconocimiento ocular italiano como del español, y para la inspección ocular no se otorgó tal discrecionalidad al juez, creemos que la iniciativa judicial es de la esencia de los reconocimientos y en una materia experimental ella debe ser mayor, por lo que estamos convencidos que el magistrado que dirige una reconstrucción debe tener los poderes que las legislaciones extranjeras le otorgaban al juez de otro reconocimiento judicial, como es el que acabamos de apuntar.

Como se trata de un medio de prueba instructorio, las partes pueden controlar la prueba, lo que no sólo lo logran con su asistencia al acto, así no vayan a tener papel prota-

gónico en él, sino mediante las exposiciones que creyeren convenientes. Aplicando por analogía las disposiciones sobre la Inspección Ocular, el cual es nuestro reconocimiento judicial por excelencia, a las partes habría que permitirles hacer las observaciones que creyeren necesarias. Estas observaciones se insertarían en el acta que se levante con motivo de la realización del acto.

¿Puede practicarse la reconstrucción en varios días, suspendiéndose el acto y continuándolo después? Lo reputamos posible, esto quedaría a criterio del juez. Así como puede existir una reconstrucción total o una parcial, asimismo cada una de ellas creemos puede subdividirse de ser posible, sin atentar contra la fidelidad (relativa) que debe informar al experimento.

13.—NO COMPARECENCIA DE LOS INTERVINIENTES

Otro problema que puede surgir con la reconstrucción de hechos aparece, si los llamamos a intervenir en el acto como protagonistas, citados para ello, no concurren a él, o se nieguen a hacerlo. Si se trata de las partes, pensamos que su negativa a concurrir al acto debe tomarse como una presunción en su contra, tal como es la tendencia actual de nuestra legislación incorporada al C.C. en el Art. 210 y acogido por el Art. 505 del Proyecto de C.P.C. de 1975¹⁶, salvo que el experimento pretenda llevarse adelante dentro del sumario penal. Al sujeto a la investigación criminal o ya declarado indiciado no se le puede obligar a que concorra a un acto como éste en una etapa netamente indagatoria. No se trata de una violación de la garantía constitucional del ordinal 4º del Art. 60 C.N., ya que no se le constriñe a que declare, pero se le pediría una actuación personal probatoria que no vemos por qué en esta etapa del proceso, cuando el procesado no tiene el control de

16. El art. 505 del Proyecto, es del tenor siguiente: “Si para la realización de inspecciones, reproducciones, reconstrucciones y experiencias fuere menester la colaboración material de una de las partes, y ésta se negare a suministrarla, el juez le intimará a que las preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el juez dispondrá que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto”.

la prueba, debe consentir en ella. Aún no hay cargos, no hay hechos que se imputen formalmente en su contra.

Esta presunción en contra de la parte que no concurre es una consecuencia del deber de lealtad procesal incumplido y sólo dejará de nacer si la incompetencia es de todas las partes.

La lealtad procesal, como un deber para las partes ha sido consagrada por el Art. 15 L.A.B. en términos generales y el proyecto de C.P.C. de 1975 la prevé en los Arts. 17 y 170¹⁷. Claro está que la parte que por motivos no imputables, no pueda concurrir al acto, deberá hacerlo saber al Tribunal para que se prorrogue la fecha del mismo, o para que se vuelva a realizar, si es que la causa no imputable se alega después de la fecha del acto, tal como el vigente C.P.C. lo contempla en el Art. 153.

Si abierto el acto de la reconstrucción, no comparecen la parte o partes que deben actuar, según las circunstancias y a criterio del juez, podrían ser sustituidas por personas que tomen su lugar y que obren bajo la dirección del juez. En una prueba donde creemos impera la dirección judicial, pensamos que ella permite al magistrado resolver los imprevistos y accidentes del acto, máxime si él —como director de la reconstrucción— tiene una idea previa de qué es lo que se pretende con ella y cómo podrá desenvolverse la acción. En este supuesto el acto se efectuará sin perjuicio de la presunción que ha nacido en contra de la parte rebelde, tal presunción podría verse contrariada por otras pruebas, y hasta por la misma reconstrucción, ya que ella se valora por la sana crítica.

Si ninguna de las partes que debía protagonizar, acude al acto, también debe quedar a criterio del juez el declararlo o no desierto (así se evitaría que las partes frustraren el experimento decretado de oficio). Si el magistrado optare por no efectuarlo, la prueba habrá precluido para el promovente, ya que debido a la complejidad de los experimentos, opinamos que

17. El art. 17 reza: "El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, o cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes".

cada tipo de experimento sólo puede ser promovido una vez en cada instancia.

Este mismo deber de lealtad procesal involucra otro deber para las partes: el de no hacer innovaciones en el lugar del suceso que haga nugatoria la reconstrucción de hechos. Si son los terceros los que no concurren, parece lo lógico que se les apremie con multas para que asistan o que se les pene por incumplir el deber de colaboración con la justicia, penas éstas que deben ser creadas por la ley, al igual que las consecuencias procesales de su incomparecencia. Podría darse el caso que a pesar de los apremios a los testigos éstos no comparezcan, caso en el cual su dicho debe desecharse, al menos en relación con los hechos que se pretendían controlar con la reconstrucción. Si quienes no comparecen son los funcionarios judiciales ocasionales nombrados, o los auxiliares de justicia, a ellos se les impondrán las sanciones especificadas para estos supuestos, las cuales en la actualidad sólo están previstas para los expertos (Art. 336 C.P.C.).

Por otra parte, si bien es cierto que opinamos que a las partes no se les exige declaración alguna en el acto, salvo las preguntas que para mejor funcionamiento del montaje o aclaraciones en la ejecución del mismo les haga el juez, no es menos cierto que ellas, como en cualquier otro acto procesal, pueden confesar espontáneamente al contestar las preguntas; pero asimismo su contestación, seguida de la actuación cónsona con ella, podrá ser apreciada favorablemente por el juez, ya que estos interrogatorios formando un todo con la actuación, deben valorarse por la sana crítica.

Otro asunto que la ley deberá prevenir es el derecho a indemnización que pudiere surgir para los extraños al acto, poseedores o propietarios del bien o bienes usados en la reconstrucción, por la privación que sufrirán de los inmuebles o muebles durante la evacuación de la prueba. Pareciera lo lógico que la privación de la propiedad así sea temporal y breve, genere algún derecho al propietario o al poseedor de que se le indemnicen los daños. Pero para evitar abusos y oposiciones, lo ideal parece que sea el juez quien señale el monto a indemnizarse conforme a criterios de equidad, indemnizaciones que serán canceladas por el proponente de la prueba, o por el Esta-

do si la actuación es oficiosa; y además, el terreno o los bienes, deberían devolverse en el mismo estado que tenían antes de las actuaciones, corriendo también por cuenta de las partes o del Estado los gastos de acondicionamiento y reacondicionamiento de los bienes, así como las indemnizaciones por daños irreparables causados a las propiedades, lo que incluye la pérdida de las mismas. Tales derechos deberían ser incluidos en la ley.

La L.A.J. no contempla estas posibilidades pero si la prueba se incorpora a nuestro derecho, creemos que la L.A.J. debe ser reformada para incluir esta prueba dentro del arancel judicial. De todas maneras, por analogía, las disposiciones arancelarias sobre los reconocimientos judiciales podrían serle aplicables.

La L.A.J. es una ley que en el futuro debe ser reformada, ya que las iniciativas probatorias oficiosas previstas en ella (Art. 6 L.A.J.), han quedado en una "tierra de nadie" al no señalar la ley a quién corresponde cancelar los derechos de arancel. Es un principio contenido en la L.A.J., que si no se cancelan previamente los derechos arancelarios, no se realizarán los actos (Art. 24 L.A.J.). Afortunadamente, la única prueba que no se rige por ese principio es la inspección ocular, ya que ella produce derechos de acuerdo a su duración, por lo que su cálculo es a posteriori, lo que permite su decreto oficioso y su práctica sin violar el principio antes expuesto. Esta norma se aplicaría a los experimentos judiciales.

La existencia de la reconstrucción de hechos con la intervención de nuevos funcionarios judiciales no previstos en la L.A.J. (delegados judiciales, peritos asistentes) hace necesaria su reforma a fin de la inclusión y regulación de sus emolumentos, al menos para el juicio civil. Salvo que ellos formen parte de un cuerpo de funcionarios judiciales que en el futuro cree el Estado a fin de prestar gratuitamente la asistencia judicial.

14.—LA INMEDIACION DEL JUEZ EN LA PRUEBA

El experimento judicial, sin antecedentes legislativos en nuestro derecho, son muchas las preguntas que genera. Su

evacuación debe hacerse antes de informes como cualquier otra prueba, pero es importante establecer si en su práctica impera o no el principio de inmediación.

En Venezuela el principio de inmediación no existe como principio general de derecho probatorio, desde el momento en que el Art. 28 L.O.P.J. hace posible la existencia de jueces de sustanciación, indistintamente de la jurisdicción a la cual pertenezca el juez y distintos al de la causa que es quien va a fijar los hechos. A esta norma se aúna la institución del juez comisionado prevista sin limitaciones en el C.P.C., más la división político territorial de la jurisdicción, la cual impide a los jueces actuar fuera de su demarcación territorial.

Nosotros antes hemos asomado el que en ciertas reconstrucciones el juez utilice delegados para que constaten junto con él la representación, lo que puede ser interpretado como una renuncia a la inmediación del juez actuante.

Lo ideal es que los reconocimientos judiciales, cualquiera sea su especie, sean evacuados por el juez de la causa, pero al no existir una norma general que consagre la inmediación dentro del proceso escrito (al contrario del oral, aunque sea limitado a ciertos medios de prueba) debería concluirse que la reconstrucción al igual que cualquier reconocimiento judicial puede ser evacuado por un comisionado, quien asienta en el acta sus impresiones a fin de que el comitente las aprecie. A pesar de que el principio de inmediación no está vigente en el país, sin embargo creemos que por fuerza de la naturaleza del experimento judicial el mismo sólo puede ser presenciado por el juez de la causa, al menos en la primera instancia que es donde más se justifica esta prueba, ya que por lo regular se limita la actividad probatoria ante el juez de la alzada (Art. 410 C.P.C., por ejemplo).

No es de la naturaleza de este reconocimiento el narrar en el acta todo lo que el juez presencie con la prolijidad requerida, esto posible en la inspección ocular sobre paisajes estáticos, no parece aplicarse a una situación dinámica como la de la reconstrucción, por lo tanto el acta del experimento nunca va a contener el "retracto escrito" de lo presenciado, entre otras razones, por ser imposible. Ni siquiera la reconstrucción diri-

gida por el juez de la causa va a reproducir en el acta fielmente todo lo que sucedió. El acta de reconstrucción de hechos recoge las impresiones del juez, lo que constituye emitir un juicio, así sea provisorio y sujeto a su comparación con otros elementos probatorios. Es más, el juez al decretar la reconstrucción puede tener en cuenta la verificación de una hipótesis que sólo él conoce y que no puede hacerla saber a las partes para evitar que éstas perjudiquen la prueba, por ello este reconocimiento es un experimento.

Si lo que planteamos es de la esencia de la reconstrucción de hechos, la conclusión lógica es que la misma no puede ser encomendada por el juez de la causa a nadie para que la presencie y se la narre y, esto en nada se contradice con la actuación de los delegados que lo ayudan a observar el experimento y que obran bajo su dirección, en un acto donde el juez se encuentra presente y donde en el sitio y en plena acción puede a su vez interrogarlos y obtener la información que quiera. De allí que rechazamos que ésta sea una prueba cuya práctica pueda ser encomendada a peritos o a comisionados para que se encarguen del examen directo. Por ello disintimos de la corriente acogida por el C.P.C. italiano de 1940, el cual en su Art. 261, establece que el juez cuando sea necesario confiará la ejecución del experimento a un perito, a menos que esta norma se interprete en el sentido de que es la puesta en práctica lo que se confía, mas no la observación del evento el cual continuaría en cabeza del juez instructor. Si ésta fuere la interpretación aceptada coincidiríamos con ella, pero hay una observación de CARNELUTTI en sus Instituciones (1942-380), que nos hace dudar de la bondad de tal interpretación, ya que el gran maestro italiano señala, que cuando se haya nombrado un consultor técnico (el cual es un experto que se convierte en un órgano especial de instrucción) que tenga aptitud para realizar el experimento no hay necesidad de perito ejecutor. Sobre este último —el ejecutor— CARNELUTTI ha dicho que no suministra al juez declaraciones (dictámenes o relaciones) por lo que él no podría sustituir al juez en el caso del experimento; pero al contrario del perito ejecutor, el consultor técnico puede reconocer (examinar) personas (Arts. 259 y 260 C.P.C. italiano de 1940), documentos de contabilidad y registros (Art. 198 del mismo Código) y cosas (Art. 194), con el objeto de dar a cono-

cer la verdad a los jueces. Si a esto agregamos que el consultor puede ser autorizado para pedir declaraciones a las partes y a recibir informes de terceros, podríamos concluir que él es hábil para practicar una reconstrucción o reproducción del hecho mismo e informar al juez del resultado. Lamentablemente otros autores italianos que tratan la reconstrucción, como MICHELLI (1970 TII-122) o LIEBMAN (1980 369 a 372)¹⁸, no aclaran el punto.

Dentro de nuestra visión del experimento, proyectada hacia el futuro, esta delegación del examen no la consideramos conveniente.

15.—NATURALEZA JURIDICA DE LOS INTERVINIENTES EN EL ACTO

En lo que a los protagonistas se refiere, no es dado distinguir entre partes, testigos y otros actuantes. A pesar de que ellos aporten hechos con su actitud o sus declaraciones, en ese momento no están obrando como partes o testigos, así una declaración desfavorable de las partes —al igual que cualquiera declaración desfavorable que hagan espontáneamente en el juicio— se convierta en una confesión.

En lo que a su intervención en el acto se refiere, todos estos protagonistas o actores operan como "sui-generis" auxiliares de justicia, así sean personas distintas a las originales intervinientes en los hechos, quienes las sustituyen y vienen a ocupar sus puestos.

Pero a pesar de que todas están colocadas en el mismo plano, sus intereses con relación al proceso determinan consecuencias jurídicas distintas. Si las partes —interesadas directas

18. Liebman (1980) al tratar a la inspección en general, resalta que ella es realizada por el juez o por el consultor técnico (p. 369). Dentro de su breve estudio de la inspección coloca a la reconstrucción, pero sobre la naturaleza de la intervención del perito ejecutor nada dice. Se limita a señalar: "El juez preside el experimento y, cuando es necesario, confía su ejecución a un experto que presta juramento a tenor del art. 193" (p. 372). ¿Puede ser este experto un consultor técnico que procede a la observación del acto, a quien se aplica la frase final del capítulo quinto de su obra: "Cuando a la inspección procede el juez, se extiende acta de ello; cuando procede a la misma el consultor, él redacta una relación escrita"? De la lectura de este autor nos queda la duda de si puede el juez civil italiano delegar la práctica de la reconstrucción en un consultor técnico.

en el juicio— son llamadas a una actividad protagónica en el acto, pensamos que debido a su interés, ellas deben colaborar sin que medie indemnización alguna a cambio; pero esta situación no es igual para los testigos; ni para las personas que actuaron en los hechos originales a reponerse quienes a pesar de no ser partes ni testigos, pueden ser convocados al experimento; ni para los terceros sin ninguna relación con la causa, a quienes se les pide colaboración para que ocupen un lugar en el acto de reconstrucción. Si a los testigos en el proceso civil por concurrir a deponer, a cumplir con su deber de testimoniar, tienen derecho a recibir indemnizaciones por el tiempo perdido, más el reembolso de los gastos incurridos con motivo de su comparecencia (Art. 362 C.P.C.), no vemos razón alguna que por su colaboración en este acto, el cual también atiende al deber genérico de colaboración con la justicia, no reciban igual trato. Ellos son personas sin intereses en el proceso, quienes van a prestar su concurso en beneficio de la justicia y mal pueden verse perjudicados por ello; de allí que se les debe indemnizar todos los daños que se les causen si así lo solicitaren en el acto, corriendo por cuenta del promovente de la prueba el pago inmediato de dichas sumas. De este derecho gozarán los otros protagonistas distintos a las partes, quienes no pueden estar en una situación inferior a la de los testigos convocados para la reconstrucción. Este derecho debe existir al menos dentro del proceso civil, donde debido a los intereses privados tutelados, legalmente se ha reconocido tal posibilidad a los testigos.

El juez en el acto y ante la petición de estos protagonistas fijará, también equitativamente, el monto de la indemnización y ordenará su pago inmediato a quien corresponda. Lo ideal es que tales obligaciones se establezcan en la ley de manera clara, mejorando la situación en que se encuentran al respecto los testigos, ya que el C.P.C. no dice quién pagará la indemnización solicitada por ellos, ni cuándo, ni cómo, lo que ha originado diversas opiniones por parte de la doctrina¹⁹. Es elemental

19. Borjas (1947-III-392), al respecto decía: "...pero creemos que debe pautar el procedimiento ejecutivo necesario para que el declarante recabe sin dificultad su indemnización, porque sería absurdo obligarlo a su cobro por la vía ordinaria. Son igualmente recomendables la consignación previa que se establece en el procedi-

que el protagonista técnico, que debe realizar su rol en función de sus conocimientos técnicos o especializados, debe tener derecho a una indemnización mayor, ya que se trata de la prestación de una actividad profesional. Distinta a la protagónica (auxilio judicial) es la actividad de las personas encargadas de preparar el terreno o local, éstos pueden ser peritos asistentes, quienes con su saber logran el acondicionamiento necesario del lugar y reviven en él las condiciones que existían para el momento de los sucesos (lo que podría abarcar condiciones de luz, calor, etc.). Igualmente el juez en su dirección del acto podría hacerse asistir por otra clase de peritos, a fin de que éstos lo asesoren en las preguntas que puede hacerle a los participantes, para historificar mejor lo que sucedió el día en que ocurrieron los hechos. Estos peritos asesores podrían sugerir al juez que preguntara a un testigo algunos detalles sobre la temperatura, sobre la luminosidad u otros hechos, así como otros relativos a las reacciones psicológicas de los intervinientes que permitirían al juez sacar conclusiones sobre lo realmente acaecido.

No se trata en uno ni en otro caso de peritos que dictaminan, por lo que ellos no son de la naturaleza del experto que interviene en la prueba de experticia. Los peritos de la reconstrucción son nombrados por el juez y puede ser de tres clases: asesores, a los cuales recurre el juez para una mejor conducción del acto; ejecutores, quienes preparan la puesta en escena de la representación; o, intervinientes, los cuales ejecutan determinadas acciones. Dentro de esta amplia gama que podría incluirse en la asistencia técnica judicial podrían colocarse a los prácticos en el lugar, quienes en una u otra forma ayudarán con sus observaciones a una mejor reconstrucción de los hechos. Tal vez de esta última naturaleza o tal vez de la de los peritos ejecutores serán los encargados de grabar audiovisualmente el acto. Todos los anteriores, junto con los delegados del juez que lo ayudan a observar, son funcionarios judiciales y por las normas atinentes a estos funcionarios se rigen. Por lo tanto son recusables, mientras que en contra de

miento sajón y la intimación ejecutiva del latino, aunque la primera nos parece más sencilla y ofrece mayores facilidades al testigo". Brice (1969) por su parte, es partidario que el pago sea producto de una incidencia.

los auxiliares de justicia (no funcionarios judiciales) no habrá recurso alguno, ni siquiera el de tacha, con relación al acto de reconstrucción de hechos, ya que allí no actúan los testigos con ese carácter y por ello no se sustancia en el transcurso del experimento una prueba testimonial. Si concurren como protagonistas terceros que no han sido admitidos previamente como testigos, estarán por completo fuera del ámbito de la prueba testimonial y, con relación a las partes, ellos no están sujetas a tachas. Claro está que dentro del campo de los funcionarios judiciales hay distintas categorías y a los delegados judiciales no podrá considerárseles de igual naturaleza que la de los peritos asistentes o los prácticos²⁰.

Un caso difícil tiene lugar cuando un acróbata u otro especialista es utilizado para sustituir a uno de los intervinientes originales que no va a concurrir a la reconstrucción y, su actuación será protagónica y dinámica en base a sus conocimientos especializados. ¿Será un auxiliar de justicia al igual que los testigos u otros protagonistas, o será un perito interviniente y por tanto recusable? Creemos esto último, ya que nada impide a los peritos asistentes tener un doble carácter, ayudar al montaje en base a sus conocimientos especiales o actuar en la proyección artificiosa también en base a sus conocimientos especiales. Distinta es la posición de aquel que previamente ocupa en la comedia el lugar de la víctima o de un testigo,

20. Los funcionarios judiciales son representantes del poder judicial y de él forman parte aunque sea ocasionalmente, por lo tanto ellos gozan de una serie de prerrogativas que la ley otorga a los funcionarios públicos y en el ejercicio de sus funciones gozarán de la colaboración de la ciudadanía. Por ello, los expertos pueden requerir tanto del Estado como de los particulares, informaciones, datos y hasta visitar —previa orden judicial— lugares no abiertos al público. A muchos expertos, para la realización de sus funciones particulares y ocasionales, el juez los provee de una credencial que les permite gestionar el apoyo necesario para el cumplimiento de la función pública que realizan en ese momento.

El auxiliar de justicia es un colaborador de la justicia, no cumple a nombre del Estado ninguna actividad y por ello no recibe permisos para examinar algo o pedir colaboración de la fuerza pública, etc.

Suele confundir el hecho de que los peritos cuando presentan su dictamen no lo hacen a nombre de la República, pero ello es sólo una cuestión de forma, ellos han actuado como miembros del poder judicial y por ello estuvieron sujetos a recusación.

Sin abundar sobre este tema, el cual aunque apasionante no es del fondo de este estudio, queremos resaltar la diferencia existente entre funcionarios judiciales y auxiliares de justicia, y la cual se emana del título por el cual estas personas se relacionan con el proceso. Los funcionarios judiciales, como miembros del poder judicial están incluso sujetos a la L.S.P.P., lo que no sucede con los testigos, por ejemplo.

para cuya actuación no requiere de ninguna especialización. Su colaboración con la justicia no exige función ni responsabilidad alguna.

¿Deben ser juramentados los protagonistas de la reconstrucción? Opinamos que no. El juramento es una solemnidad de excepción que se utiliza para dar seriedad a declaraciones y en base a él calificar el perjuicio. Pero en materia de gestos, actividades que se prestan a interpretaciones, no parece útil exigir un juramento, ya que la actuación a ser interpretada o apreciada por un tercero, no puede originar ningún perjuicio. Por ello los protagonistas (incluyendo a los testigos y otros terceros) no deben ser juramentados, pero si los peritos y delegados del juez, debido a que ellos van a cumplir una función judicial (a menos que formen parte de un cuerpo de peritos estatal, caso en el cual al aceptar la función en el cuerpo se juramentan).

16.—CONTENIDO EXTRINSECO DEL ACTO DE RECONSTRUCCION

La reconstrucción de hechos va a permitir al juez formarse una idea de si un hecho sucedió o no, o si pudo acontecer en la forma alegada, lo que le permite convencerse o no de los alegatos de las partes y de la veracidad del testimonio del testigo en su totalidad o en parte.

Llegado el día del acto, el tribunal se constituirá a la hora señalada en el sitio, constatando que están los intervinientes. El juez, previo interrogatorio, si lo considera conveniente, de los protagonistas o los peritos, colocará a las personas (partes, testigos o terceros intervinientes) en los sitios. Igual hará con sus delegados si los fuere a usar y ordenará el comienzo de la comedia. Si lo creyere oportuno, hará grabar por procedimientos visuales o audiovisuales toda la actuación o algunas escenas de la misma, e interrumpirá el montaje cuando lo repute necesario a fin de hacer las preguntas que crea pertinentes, o para cambiar de situación a los protagonistas o a los observadores judiciales. Creemos que la repetición de una escena puede ser solicitada por el sentenciador, ya que a pesar de que los intervinientes no son actores de arte escénico, ellos están reponiendo

hechos reales que se suponen sucedieron y conocen, y para ellos estas repeticiones no significan ningún esfuerzo.

Debido a esta especial forma de desarrollo del experimento, el juez necesariamente debe conocer con anterioridad los hechos a reconstruirse y haberse formado una idea de ellos; por esto pensamos que es una prueba donde opera el principio de intermediación. Un juez diligente deberá llevar una minuta de los hechos a reconstruirse a fin de poder dirigir el acto y, a todo evento debe tener a la mano el expediente, previamente estudiado, para consultar las pruebas allí existentes cada vez que lo crea necesario. Todo esto de muestra que se trata de un acto donde se exige al juez un comportamiento especial, con un estudio anterior de los hechos y por ello es absurdo utilizar el medio de prueba para cuestiones inútiles o irrelevantes, por lo que el juez debe negarla si la admisión de la prueba nada importante va a aportar al proceso.

La necesidad de que existan fijados de antemano los hechos básicos a reconstruirse, también hace necesario un acto previo de aclaraciones y acuerdos entre las partes, a fin de ayudar —de ser posible— a la fijación de los hechos elementales antes de la admisión de la prueba.

Como en cualquier acto procesal, con el objeto de que se pruebe la realización del mismo y lo acontecido en él, habrá que levantar acta de lo sucedido, para que el juez pueda decidir conforme al mundo del expediente (Art. 12 C.P.C.: lo probado en autos). El acta va a evidenciar que se cumplió el acto procesal, que se observaron sus requisitos, pero su contenido es el vehículo de traslado al expediente de lo acontecido en el acto. Sin embargo, el contenido de estas actas creemos difiere de las actas normales, las cuales detallan todo lo sucedido en el acto procesal.

La confección del acta de la reconstrucción tal vez sea lo más difícil de prever. Fuera de tener la forma de todas las actas, consideramos que el juez no puede en ella narrar detalladamente todo lo que sucedió, sino consignar sólo los hechos trascendentes más las conclusiones que ha sacado de ellos. Esto no es extraño en el campo de las actas procesales, ya que algunas del juicio oral tienen estas características. Si lo que se va

a reconstruir es un accidente de tránsito, por ejemplo, el juez deja constancia de la apertura del acto y sucintamente de que se comenzó la reproducción y de los intervinientes, pero además podrá concluir, al revivir la escena del accidente, que una de las partes manejaba imprudentemente o que carece de la pericia necesaria para conducir en el sitio del siniestro (con lo que se corrobora lo que existe en autos), o surge un nuevo hecho que las pruebas anteriores no habían permitido delinear y, después de una explicación breve de lo acaecido en el acto, asentará su conclusión.

Lo importante no es la narración prolija sino hacer constar los hechos resaltantes que conducen a las conclusiones que se asientan. Con razón Gómez Orbaneja y Herce Quemada (1975-142) opinan que el acta que se levanta, por muy expresiva y detallada que sea, no será más que la manifestación de una apreciación personal del instructor, pues en ella se plasma, no el reflejo de la percepción real de unos hechos, sino la posibilidad, más o menos fundada, de que hayan ocurrido en la forma en que han sido reconstruidos.

Como en todo reconocimiento judicial el juez podrá ordenar que se fotografíe o se reproduzca por otro medio (cinematográfico, video u otro semejante) las escenas que presencie, las cuales certificará fueron las que realmente captó. Este sistema de registro de imágenes o sonidos, o de ambos, servirá como prueba de los hechos trascendentes devenidos en la reconstrucción y de apoyo a la impresión judicial consignada en el acta. También el juez podrá ordenar se registren, con otros aparatos especializados, aspectos del acto que él considere necesarios. Con lo único que deberá cumplir en estos casos sería con las prescripciones de la L.M. en cuanto a la aferición de los aparatos a utilizarse, o a requerir la colaboración de la Oficina de Metrología para el manejo de dichos aparatos.

Si entre las reproducciones audiovisuales y la letra del acta surgen contradicciones, deben imperar los hechos consignados en el acta, ya que ellos estampados allí coetáneamente con el desarrollo de la acción, deben representar lo más fiel posible —así sea de una manera sucinta y concreta—, lo que el magistrado captó cuanto los dictó.

Además de la relación en términos generales de lo acontecido, haciendo hincapié en lo que el juez va considerando importante, lo cual se detalla con más precisión, y de las conclusiones que de esos hechos saca el juez, el acta identificará a los intervinientes, a los presentes, a los delegados judiciales y a cualquier otra persona que por su actividad en el acto, como interviniente o como prueba del cumplimiento de algún requisito (presencia del dueño o poseedor del local, por ejemplo) sea necesario reseñar. En el acta se insertarán las observaciones de las partes y las respuestas que el juez ordene asentar, así como las indemnizaciones acordadas a quienes la pidieren entre los protagonistas con derecho a ellas. El acta será firmada por todos los asistentes.

Creemos que los peritos que hicieron posible el montaje deberán también suscribirla como prueba del acomodo del lugar, de lo cual también se hará mención en el acta. El juez señalará quiénes estando presentes se negaron o no pudieron firmar, e igualmente quiénes no comparecieron a pesar de estar citados. Este es un acto que no debe tener un anuncio previo, ya que la presencia del tribunal en el sitio basta y que debido a su complejidad, no debe comenzar, en cuanto al montaje en sí, a una hora exacta. El acto comenzará a la hora señalada, pero la reposición de los hechos se hará cuando el juez ordene su comienzo.

Hemos insistido mucho en que la reconstrucción de hechos es un experimento, y que por tanto ella no puede perseguir cien por cien verificar el hecho determinado que sirvió de objeto cuando se la promovió. Ante la puesta en marcha de la escena artificial, al juez pueden surgírle dudas, suposiciones que le van naciendo de lo que está viendo, incluso puede tratarse de dudas e hipótesis que ya existían en él y que la única manera de aclararlas o comprobarlas es examinando los hechos a medida que se reviven. Todas estas inquietudes del juez podrán ser solucionadas en el acto, y como el mismo tiene un objeto amplio, todo lo conexo con el objeto original de la prueba podrá ser experimentado por el sentenciador en ese momento, consiguiendo en el acta su resultado.

¿Podrán las partes pedir al juez con motivo de la reconstrucción que deje constancia sobre algunos hechos que ellos en ese acto le señalan?

Como es cierto que del desarrollo del experimento van surgiendo hechos conexos con el objeto de la prueba e importantes desde el punto de vista probatorio, las partes pueden observárselo al juez, pero será él, debido al poder de dirección del acto, quien decidirá si los hace constar o no, sin que exista un derecho de las partes para ello. Pero si el juez lo hace, tal pronunciamiento no es ilegal y no anula el acto en cuanto a la mención, al contrario de lo que sucede con la inspección ocular, de la cual opinamos (ver nota N^o 21) que las observaciones de las partes en el transcurso del acto, no pueden estar destinadas a pedir la constatación de hechos distintos a los promovidos (recuérdese que en la inspección ocular la promoción será sobre hechos precisos, mientras que en la reconstrucción no).

Las partes quienes se suponen conocen los hechos, deben haberlos expuesto en la promoción de la prueba (así sea en forma amplia) para lograr su verificación, y por lo tanto si el juez considera que están usando la evacuación de este reconocimiento para tratar de probar hechos que no habían sido determinados y que no están amparados, ni aun indirectamente, por el auto de admisión que declaró la pertinencia de la reconstrucción, podrá negarse a hacerlos constar. Dentro de un proceso regido por el principio dispositivo estas constancias pedidas en el acto podrían ser interpretadas en el sentido de permitirle a las partes el uso de la prueba en forma inquisitiva.

Las observaciones de las partes a insertarse en el acta podrán hacer mención a las circunstancias anteriores y a la negativa del juez de hacerlas constar; así como a cualquier otro hecho que crean está desnaturalizando la prueba, tal como que la reconstrucción no reprodujo el lugar en las mismas condiciones (no fueron hábiles los peritos en los trabajos de acondicionamiento) o que se dejaron de cumplir algunos requisitos importantes; y en fin, todo lo que crean conveniente, pero ellas no son peticiones que obligan al juez a actuar. Cuando la desnaturalización del experimento provenga de causas que requieran ser probadas, y no de razones de lógica o de máximas de experiencia, pensamos que un recurso de impugnación de la prueba

es posible, con la articulación probatoria correspondiente (la utilidad del actual Art. 386 C.P.C. se hace manifiesta como procedimiento para la impugnación), siempre que en el acto se hayan observado errores o inexactitudes en lo ambiental, que lleven a una parte a pensar que los hechos no se podrán reconstruir ni siquiera con una fidelidad relativa (recuérdese que la reconstrucción nunca es absolutamente exacta). Las actuaciones de los protagonistas no vale la pena que sean objeto de observaciones, ya que la función del experimento es que el juez las controle con las pruebas de autos, y son ellas las que van a permitir valorar este especial reconocimiento.

También creemos que las partes no pueden concurrir al acto a fin de que se confronten croquis, fotos o documentos que presenten en ese momento, con lo que sucede en la reconstrucción. El experimento, salvo las observaciones de las partes, no debe contener nada que lo perturbe, que lo confunda, ni que lo convierta en materia de litigio. Además, pensamos que cuando la ley dé al juez la potestad de que realice el experimento, es él quien domina el acto y sus términos, siendo la meta del mismo reconstruir los hechos, conforme las pruebas de autos, no con nuevos elementos, los cuales pueden desviar la preparación previa que el juez ha obtenido. Estos elementos extemporáneos pueden desquiciar esa preparación. Para la inspección ocular hemos opinado que las observaciones permitidas a las partes no pueden estar destinadas a pedir que se asienten nuevos hechos. Hemos sido más flexibles con este reconocimiento judicial debido a su carácter experimental, pero mantenemos el mismo criterio, las observaciones no constituyen derecho alguno para las partes a fin de que se hagan constar hechos de la reconstrucción distintos e inconexos con los que se promovieron como objeto de la prueba. Son las observaciones la forma de intervención que en otro reconocimiento judicial: la inspección ocular, previno el legislador para las partes y conforme a ese antecedente las hemos mantenido para el experimento judicial, así como para su contenido²¹. Sin embargo, tal

21. En nuestra obra ya citada sobre la inspección ocular, asentamos (pp. 120-21): "En el acta, además de la relación del juez sobre lo que ve, se asentarán las observaciones de las partes (no de los terceros - art. 340), salvo en el caso de la inspección ocular extra-lítem, y las de más nadie, incluidos los prácticos. El art. 340 C.P.C. resulta una norma especial al regular en particular el acta de inspección,

antecedente no es una barrera que impida al legislador para la reconstrucción de hechos forjar un sistema distinto, permitiendo a las partes una intervención en el sentido de que pidan se hagan constar ciertos hechos que no hayan sido promovidos pero que surgen del experimento. La naturaleza experimental de la reconstrucción de hechos podría permitir una actividad en ese sentido, la cual no nos gusta porque es obligar al juez a hacer pronunciamientos dentro del acto, cuando el legislador siempre ha querido que el juez tenga el tiempo necesario para tomar una decisión, tiempo que según el Art. 20 C.P.C., es de tres audiencias.

17.—CONTENIDO INTRINSECO DE LA RECONSTRUCCION

El volver a construir los hechos puede ser un acto de diverso contenido conforme a lo que solicite el promovente, o lo que considere el juez.

Puede tratarse de una reconstrucción total o completa, la cual comporta no sólo revivir las actividades humanas, sino

por ello la regla general sobre actas contenida en el art. 215 C.P.C. (la cual permite las observaciones y reclamaciones de los intervinientes en el acto, sean ellos o no partes), queda derogada por esta especial, la cual reza: "las partes, sus apoderados y defensores podrán hacer al juez, de palabra, las observaciones que estimaren conducentes, las cuales se insertarán en el acta, si así lo pidieren".

¿Cuál es el alcance de estas observaciones de las partes, las cuales pueden hacerse constar en el acta, si así ellas lo pidieren? Hay autores que consideran que como observaciones, se pueden señalar en el transcurso del acto, nuevos hechos distintos a los promovidos como tema del reconocimiento, a fin de que éstos se hagan asentar. No creemos que esta haya sido la intención del legislador, ni que sea la interpretación correcta del art. 340 C.P.C.

Este artículo, a pesar de ser una norma especial, está desarrollando al art. 215 C.P.C.; y cuando este último habla de observaciones y reclamaciones de quienes intervienen en los actos, está entendido por observaciones, no el que se hagan constar hechos que están sucediendo en el acto, los cuales el juez deberá hacer fijar de oficio, sino a los llamados sobre la legalidad u otros aspectos del acto (omisiones, por ejemplo) que las partes creyeran conveniente asentar. Como aval de lo que afirmamos, surge el mismo art. 340 C.P.C.: las observaciones se insertarán en el acta. El C.P.C. no dice que ellas generarán una conducta del juez, siendo esta conducta o su resultado, lo que se hace insertar. Aceptar que entre las observaciones se permita señalar nuevos hechos a fin de que se hagan constar, es abrir una puerta a la promoción extemporánea de la prueba, es permitir la promoción de otra inspección fuera de los lapsos legales, si es que la petición de que se deje constancia de ciertos hechos tiene lugar dentro de una inspección ocular que se esté evacuando fuera del término probatorio, y es usar la prueba con fines inquisitorios".

también las condiciones físicas del lugar para el momento de la ocurrencia de los hechos. Es ésta la reconstrucción más completa, y el estado y circunstancias del lugar tiene que ser reproducido, no sólo en sus condiciones físicas, sino en las ambientales. Pensar en una reproducción absolutamente exacta es imposible, pero en la reconstrucción total, lo que se persigue es una copia, lo más ajustada posible de lo que se trata de reanimar. Las condiciones climáticas, metereológicas y otras similares podrían ser tenidas en cuenta por el juez para ordenar la prueba. Esta podría ser el más complejo y caro de los experimentos y para evitar las pérdidas de tiempo, así como los entorpecimientos que pueden incidir en la marcha de la prueba, la dirección judicial se hace imperativa. La prueba de ser posible, deberá incluso evacuarse a la misma hora señalada para la ocurrencia de los hechos a revivirse.

Un ejemplo fundado en un hecho real litigioso servirá para demostrar la necesidad de este tipo de reconstrucción de hechos. Las partes están acordes de que en un parque deportivo y antes de comenzar una competencia surgió una discusión entre dos deportistas; en lo que no están de acuerdo es en lo que se dijeron, ya que el uno demanda al otro por haberlo insultado de palabras y gestos, y éste lo niega.

Varios testigos promovidos por el actor declaran haber oído los insultos con claridad y haber visto los gestos. Las respuestas a las repreguntas hacen dudar al repreguntante de la veracidad de los testigo, ya que el sitio que ellos describen en sus respuestas, tanto del lugar donde dicen estaban sentados, como del lugar del campo deportivo donde dicen ocurrieron los hechos, se presta a equívocos. Con respecto a esto último, los testigos señalaron un sitio, que de haber sucedido allí los hechos y en relación al lugar donde ellos dicen estaban sentados, hacen dudar al repreguntante que ellos pudieron haber visto u oído lo que depusieron. La declaración testimonial podría hacerse más sospechosa, si se toma en cuenta que a la hora en que los testigos dicen acontecieron los hechos, el parque deportivo tenía una asistencia de personas que puede ser determinada por las ventas de entradas al espectáculo y que normalmente produce un volumen de ruido, que impide una clara audición. La prueba por excelencia para conocer si los testigos mienten o no, es

que el juez reconstruya la escena, en un día de competencia a la misma hora y teniendo en cuenta como hecho ya probado que la asistencia de personas al parque es siempre más o menos igual a la hora indicada como tiempo de los eventos.

Quizás puede argüirse que además se necesita que las condiciones acústicas del parque sean iguales a las del día del suceso, lo que constituye por lo regular un hecho desconocido y de imposible repetición; pero tal argumento hay que desecharlo, ya que la reproducción absolutamente exacta nunca es posible. El problema acústico y su incidencia sobre el resultado de la reconstrucción lo ponderará el juez al apreciar la prueba, para ver si el mismo se de tal entidad que pueda cambiar el resultado del experimento.

Los testigos se sentarán donde dicen estaban. Las partes o los otros auxiliares, se colocarán donde narran los testigos que se encontraban los que discutían, o donde el juez los sitúe, de acuerdo a la dirección del acto que tiene y conforme al carácter experimental del mismo (partiendo el juez de los conocimientos que otras pruebas le han aportado sobre el lugar donde se situaron los que supuestamente reñían), y por orden judicial ellos hablarán en el volumen de voz que según los testigos, usaban el día de los hechos. El juez colocado al lado de los testigos podrá verificar si éstos, en esas distancias y bajo las condiciones de ruido y luz imperantes, pudieron oír y ver lo que dicen haber visto u oído, e incluso podría ordenar a los "actores" cambios en la voz, en las posturas, etc., a fin de cubrir un mayor rango de percepción de los hechos, para luego compararlos con las otras pruebas. Claro está, que tratándose de escenas de crímenes, o de accidentes de tránsito u otros sucesos que originan responsabilidad civil por hecho ilícito, es posible que hasta detalles mínimos del lugar deban ser reproducidos, y para esto ayuda la cartografía criminalística, o el croquis o informe del vigilante de tránsito, etc.

La reconstrucción es incompleta o parcial, cuando lo que interesa reproducir es un aspecto de los hechos tal como las actividades humanas, con prescindencia de los estados y circuns-

tancias de los lugares²². El juez en el sitio de los acontecimientos coloca a los intervinientes en los lugares convenidos y ordena el comienzo de la acción tal como allí se dice sucedió en el pasado (esta acción estará controlada por los resultados de las otras pruebas para calificar en la sentencia definitiva si se ajusta o no a la realidad).

Tanto en la completa como en la incompleta, el juez puede colocar a sus delegados en sitios escogidos por él, para que le informen lo que percibieron y tales informes, recabados en el acto y sujetos a la crítica del juez, formarán parte de la aprehensión del tribunal de la reconstrucción, ya que éstos son funcionarios judiciales que cumplen esta finalidad en este singular medio de prueba. En el ejemplo del campo deportivo, el juez, a fin de controlar su propia capacidad auditiva, ha podido colocar a su lado a los delegados y solicitar que ellos les narren, si pueden, lo que escuchan.

22. Un ejemplo de reconstrucción incompleta, la encontramos en Stanley A. Schiff (Evidence in Litigation Process). Este autor al estudiar los experimentos en el derecho canadiense, narra lo siguiente: En un juicio contra unas Compañías de Seguro por el pago de unas pólizas de accidentes personales que montaban a \$ 350.000,00, el actor alegaba que se dio un tiro accidentalmente cuando al ir a cazar patos se subió a un bote y la escopeta se cayó al suelo y se disparó, hiriendo al demandante. Un testigo aseguraba haber presenciado la descarga. Los hechos se reconstruyeron en el bote colocado en la sala de audiencias de la Corte. Una persona ocupó el lugar del herido y se repitió todo lo que había sucedido, de acuerdo al testimonio rendido, en el interior del bote.

Esta reconstrucción por no ser en el lugar de los hechos, no la reputamos posible como reconstrucción en sí a pesar de que lo importante era un sector de los hechos, que por ser característicos podían ser revividos fuera del lugar donde ocurrieron. En este caso se utilizó el mismo bote, pero fuera del agua, en el local de la Corte, lo que creemos no garantizaba un resultado igual que si el bote hubiere estado en el agua. De todos modos, hemos narrado el caso porque en cierta forma tipifica una reconstrucción parcial o incompleta.

En el Canadá, donde cada provincia tiene sus propios códigos de procedimiento, hay provincias que sólo aceptan como pruebas verdaderas las que tiene lugar en la audiencia en el local de la Corte, por lo que la inspección ocular sólo es admitida para que se entienda mejor una evidencia, tal como lo decidió la Corte de Apelaciones de Ontario, en 1953. Desde este punto de vista una reconstrucción de hechos, como la planteamos en este trabajo y como la enfoca el C.P.C. italiano de 1940 o el C.P.P. italiano de 1930, es imposible; pero hay Cortes de otras provincias que aceptan el reconocimiento como pruebas obtenidas fuera de la Corte, y que dentro de la temática de la inspección ocular (views) han permitido reconstrucciones de hechos. Schiff narra el caso de Buckingham vs. Daily News Ltd de 1956, donde el actor demandaba por daños que le causó una máquina que operaba. El juez se trasladó al sitio de trabajo y presenció una demostración del actor manejando la misma máquina y en el mismo sitio donde él decía que resultó herido. El juez concluyó que el sistema de trabajo era razonablemente seguro y declaró sin lugar la demanda.

Igualmente y como antes lo dijimos, hay terceros (auxiliares de justicia) que sólo intervienen para colocarse en el sitio que ocupaba una persona en los hechos originales, la cual no compareció o el juez no consideró necesaria su presencia para este acto, como protagonista. Estos terceros pueden realizar una actividad estática cuando encarnan un personaje que se mantiene inmóvil en la reconstrucción; pero su actividad puede ser dinámica si se necesita movimiento. Es mas, habrá casos en que para conocer bien el desarrollo del suceso, lo que incluye una caída, un salto, etc., habrá que utilizar acróbatas, los cuales son contratados por su pericia. Podría darse el caso, incluso, que el juez en el momento de realizar el acto, tome conciencia de que requiere de colaboradores o delegados y, en este caso, podrá nombrarlos en el mismo acto. Se aplicará aquí por analogía el Art. 342 C.P.C. que permite al juez nombrar prácticos en el mismo momento de efectuar otro reconocimiento judicial, cual es la inspección ocular.

Conforme a las exigencias de la reconstrucción, pueden existir reproducciones que en ciertos aspectos exijan un renacer completo de los hechos, mientras que para otros aspectos de los mismos hechos a revivirse no se requiera tal exactitud; y es que muchas combinaciones pueden surgir en cuanto al contenido de la reconstrucción siempre de acuerdo a la petición de las partes y a la discrecionalidad del juez, la cual la consideramos —e insistimos en ello— básica, debido al carácter de experimento, con cierto contenido inquisitivo que tiene este reconocimiento.

Utilizar este acto para verificar o no un contexto rígido, sin que el juez pueda salirse de él, luce contrario a principios que informan a nuestros reconocimientos judiciales. En otra ocasión hemos mantenido que el juez de la inspección judicial, de oficio puede, durante el acto de práctica de la misma, extender la prueba a otros aspectos no solicitados por las partes, pero que él los considere necesarios, siempre que ello sea para verificar los hechos alegados, así el juicio se rija por el principio dispositivo²³. Lo mismo pensamos que sucede en este otro

23. En la "Inspección Ocular en el Proceso Civil (1977)", en la página 114, dijimos: "Creemos que cuando el juez de la causa está practicando la inspección ocular promovida por las partes, de oficio, él puede dejar constancia de circunstancias y

reconocimiento judicial: la reconstrucción de hechos. Para ella auguramos una discrecionalidad tal en el juez, que le permita durante la práctica del acto, ordenar y realizar todas las providencias que creyere necesarias.

Habrà veces que el lugar de los seres humanos puede ser ocupado por maniqués o muñecos, para ver cómo se comportan durante el desarrollo de la acción. En estos casos y para una correcta interpretación del acto, los muñecos deberían ser lo más parecido en peso y tamaño, a la persona cuyo puesto ocupan. Así en ciertos supuestos, como choques y otros accidentes, se espera ver cómo se comportará el muñeco, colocado en la misma situación del ser humano, ante el hecho. La preparación de esta forma del experimento corresponderá a los peritos.

Hay casos en que lo recomendable es nombrar los delegados del Tribunal en el momento de la reconstrucción(sin que medie conocimiento por parte de ellos del acto y de su objeto. Tal proceder es el aconsejable en aquellos supuestos donde el conocimiento previo de los hechos por parte de los delegados y hasta del mismo juez, si él solo practicara el examen, pudiera incidir sobre la eficacia probatoria de lo aprehendido, por existir prejuicios sobre lo que se va a experimentar los cuales pesan sobre la captación imparcial de los hechos.

En el Derecho norteamericano encontramos una figura similar a la reconstrucción de hechos, dentro del género llamados pruebas científicas y demostrativas (Scientific and Demonstrative Evidence), donde ha sido utilizada bajo la denominación de experimento.

La Corte Suprema de Apelaciones del Estado de Virginia, en el año 1922, en el caso Norkfolk y W.R. y Co. Vs. Henderson, citada por Louisell, Kaplan y Waltz (1977-987), llamó experimento a una de las pruebas de dicho juicio. Se trataba de una niña de 26 meses de edad que fue arrollada por un tren en el momento en que estaba inclinada sobre los rieles. Cuatro personas que venían en la cabina del tren testimoniaron que ellos vieron algo que se les pareció a un pedazo de papel o a una

estados no promovidos, ya que si puede ordenar una inspección, nada le impide que en ese momento la decrete y la lleve a cabo, siempre que respete los límites que a su actuación le imponen los arts. 13 y 21 C.P.C.”.

gallina, cuando el tren estaba a unos 36 metros del sitio del impacto, y que sólo descubrieron que era un ser humano cuando estaban a unos 10 metros del lugar del accidente. Debido a la distancia tan corta entre el sitio donde descubrieron a la niña y el lugar donde ésta se encontraba, a pesar que utilizaron el freno de emergencia, la máquina arrolló a la menor. Si los frenos se hubieran aplicado 11 metros antes del sitio del impacto, a la velocidad de 25 millas por hora a la cual viajaba el tren, se hubiera evitado el accidente. Para probar la afirmación de que el conductor del tren actuó diligentemente y corroborar lo testimoniado, en la primera instancia se hicieron varios experimentos, tanto en día claro como en nublado (el accidente fue a las 2:00 p.m.), para determinar si un niño del mismo tamaño y edad, vestido con la misma ropa, podía ser visto desde el tren y reconocido como un ser humano, a una distancia de 36 metros del lugar del siniestro. Se colocó un niño en el mismo sitio del accidente y en la posición que los testigos dijeron que estaba. Se llevaron a varias personas, las cuales fueron calificadas como testigos por el juez norteamericano, quienes desde varias distancias y colocados en el suelo, declararon que en un día claro, se podía reconocer a la niña desde una distancia de unos 33 metros, y en un día nublado a una distancia de 27 metros. Estas pruebas fueron impugnadas, porque el apoderado de la defensa sostenía que las experiencias no reproducían con exactitud lo acontecido el día del suceso, ya que no se realizaron desde el tren en movimiento, donde la velocidad y la vibración impedían una clara visión; y además, porque a las personas que se usaron en el experimento se les dijo de qué se trataba, y sabían de antemano que debían ver: “El saber que una cosa está allí, mentalmente hace una gran diferencia”. Por esta razón la Corte Suprema de Apelaciones citada declaró inadmisibles las pruebas, ya que el hecho de que los testigos de la reconstrucción supieran que era un niño el que estaba en la vía, constituía una diferencia grande con la situación del día del accidente, donde el maquinista previamente no sabía que había un menor sobre los rieles. La Corte además, dijo: “El valor probatorio de los experimentos probatorios, varía de acuerdo a las circunstancias similares existentes entre el experimento y el hecho ocurrido, sujeto a investigación”.

Aunque disintamos de la calificación de testigos dados a estos terceros utilizados en la reconstrucción, así como testimonial (lo que parece ser posible en el derecho de USA), coincidimos con el resto del fallo, ya que además de que las circunstancias del experimento fueron distintas, existía en la mente de los intervinientes en la experiencia judicial (para nosotros delegados del juez) un prejuicio, al saber qué era lo que iban a ver. Distinto hubiera sido si el juez hubiera nombrado para esa función a personas que no conocieran nada sobre el accidente, quienes aparentemente estuvieran bien de la vista, y que además, se colocaran en la cabina del tren y se repusieran los hechos. Esas personas desde la cabina del tren en marcha a 25 m/ph, hubieran dado una descontaminada información al juez, quien como director de la prueba, también ha debido ir en la cabina del tren y comparar lo visto por él (bajo el prejuicio de que sabía que allí —en la vía— estaba un niño) con lo que los otros, desconocedores de los hechos del juicio, e incluso de los de la reconstrucción, observaron. Esto daría al juez la mayor fidelidad sobre lo que pudo ocurrir el día del accidente y poder valorar con precisión el dicho de los verdaderos testigos de los sucesos.

Nunca faltará quien diga que una prueba como ésta ha podido ser encomendada a expertos, para que ellos realizaran la reconstrucción y dieran el dictamen, ¿pero cuál mejor prueba puede existir para el juez que la prueba directa?, por ello creemos que cada vez que un hecho importante para el proceso puede ser fijado mediante un reconocimiento judicial, éste es su mejor prueba.

Reconstrucciones incompletas muy simples, con la sola actuación del juez, pueden también tener lugar. A veces, bajo el manto de una inspección ocular, se han adelantado estas reconstrucciones, las cuales por su facilidad, son reguladas por las normas sobre la inspección judicial, cuando en realidad de ella no se trata.

Un ejemplo de esto lo presenciamos en un proceso civil por daños y perjuicios. Una señora demandó a un automercado, porque se había caído como consecuencia de unos espaguetis que estaban regados en el piso del abasto. Un grupo de testigos decía que la señora había resbalado al pisar los espaguetis,

otros que recogieron a la actora afirmaban que bajo su cuerpo se encontraban los pedazos de pasta, lo que comprobaba que la señora había caído sobre los espaguetis que estaban previamente en el piso; un tercer grupo de testigos aseguraba que la señora se resbaló por sí misma y que al tratar de sujetarse del aparador, tumbó las bolsas de espaguetis colocadas en el tramo superior, las cuales cayeron al piso y se rompieron, siendo esto el motivo por el cual los testigos los encontraron bajo el cuerpo de la dama, cuando lo recogieron.

Se estaba ante testimonios contradictorios, decisivos para imputar responsabilidad por los daños causados a la actora, al guardián de la cosa (Art. 1.193 C.C.) dueño del automercado; o a declarar sin lugar la demanda por hecho de la víctima. El juez de la causa, el Superior 7º en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (Raúl Queremel Castro), ordenó en un auto para mejor proveer una Inspección Ocular en el sitio de los hechos, el cual estaba inalterado en el sentido que en el lugar del accidente continuaba la venta de pastas, en los mismos aparadores. Allí el juez, durante el acto, tomó un paquete de las diversas marcas de espaguetis situadas en el tramo superior y los dejó caer al suelo desde dicho tramo, tal como afirmaban algunos testigos que era lo que había sucedido cuando la señora los tumbó. Ninguno de los paquetes se rompió con la caída, por lo que el juez concluyó que los testigos del demandado o mentían o no habían presenciado bien los hechos. La inspección ocular en realidad no era tal. Se trataba de una muy sencilla reconstrucción parcial de hechos, donde el juez no requería de intervinientes algunos fuera del propio Tribunal; y si bien es cierto que ninguna de las partes la impugnó, a este experimento le faltó algo especial, cual era demostrar que los paquetes que estaban en el aparador en el momento de la reconstrucción eran de la misma marca y calidad de los envases que estaban en los anaqueles el día de la ocurrencia de los hechos controvertidos. Es posible que sobre este punto se hubieren requerido más pruebas, pero lo que queremos resaltar es el contenido del acto, el cual, dando por sentado (tal vez falsamente) de que los empaques eran los mismos (o del mismo tipo) que los que existían en el aparador del automercado el día del accidente, se experimentó sobre la posibilidad de que la demandante hubiere tumbado uno o varios

paquetes y que éstos por la caída se hubieran roto y esparcido su contenido por el suelo. En el acta de la "inspección ocular" se dejó constancia de la operación y su resultado.

Un ejemplo de la reconstrucción utilizando muñecos, lo encontramos en Döhring (1972-307), quien expone: "El dueño de un automóvil, acusado de uxoricidio doloso, afirma que la muerte de su mujer fue accidental, cuando ella salió despedida del choque que iba a una velocidad de 80 km/h, por no estar bien cerrada la puerta. Conocidos el estado en que se encontraron la muerta y su vestimenta después del presunto accidente, el suceso pudo repetirse conforme al relato del imputado, llevando el coche a la velocidad indicada, con un muñeco de igual peso e igual vestimenta. Las consecuencias que la caída provoque en la vestimenta y otros puntos de apoyo, permitirían tal vez comprobar si el relato del imputado puede o no ser veraz" (De paso hacemos notar como —a los efectos del proceso venezolano— ya existían pruebas en autos no sólo provenientes de la "confesión calificada", sino de otros medios de prueba que habían captado los hechos del lugar del accidente y que ahora permitían el experimento, lo que apuntala lo expresado en el N° 5 de este ensayo).

El manejo de una reconstrucción de hechos, exige en el juez un alto grado de conocimientos científicos ligados al derecho probatorio. Exige en él conocimientos psicológicos o, en muchas oportunidades, el asesoramiento de un psicólogo. Con la reconstrucción se van a repetir conductas humanas, con un aditamento, ahora se trata de conductas humanas fingidas, no espontáneas. Esto obliga al juez, para poder formarse un correcto criterio de la acción, a tener que detectar el grado de fingimiento de las conductas, y por ello el juez debe tener conocimientos especializados, distintos a su intuición (sin que por esto se desvalorice a la intuición judicial), que le permitan detectar lo que se disimula. Esto no es fácil, y para poder ser asentado en el acta, debe fundarse en hechos objetivos que se consignen junto a las apreciaciones del juez, las cuales si son técnicas, mejor. No se trata de que el juez esté utilizando conocimientos especializados propios de un peritaje sino de un medio de prueba que dentro de sus mecanismos exige conocimientos particulares del juez, y si carece de ellos, asesoramiento técnico

que le supla esos conocimientos. Esto hace más complejo aún el acto, pero a la vez más acertado en su resultado. Hay casos en que empíricamente el juez puede descubrir la simulación de los intervinientes, bien porque la actitud de ello esté reñida, sin razón alguna con la conducta que las máximas de experiencia comunes indican para esos casos, sin que haya causa alguna que la justifique; o bien porque la conducta de uno de los protagonistas choque abiertamente con el resto del desarrollo de la acción. Pero hay otras veces en que la actitud de las partes o de uno de los intervinientes puede ser un fingimiento que oscurece o confunde los detalles de la acción. Recordemos que sobre los hechos básicos existe un acuerdo entre las partes, o pruebas de que sucedieron en un determinado sentido que marca la dirección del experimento.

Pues bien, sobre esos detalles que se están simulando, y que son motivo de esclarecimiento, es donde debe funcionar la parte experimental, y un juez, dotado de conocimientos sobre psicología (psicología por síntomas u otros medios de psicodiagnóstico) podrá ordenar cambios experimentales en la acción, a los cuales tanto nos hemos referido, para medir las reacciones y casar conclusiones; lo que también podrá hacer si cuenta con el asesoramiento de un experto en la materia. Por ello entre los peritos asistentes al acto, hemos colocado a los peritos asesores, que con sus conocimientos van a ayudar al juez a descubrir la verdad ante un fingimiento. Es esta arista: el conocimiento, la que otorga al experimento un cierto toque inquisitivo que a la vez lo caracteriza. Sobre la influencia de las circunstancias psicológicas de los protagonistas en la reconstrucción ya se había dado cuenta Florian, quien sucintamente había asomado el tema²⁴.

Todo esto hace del contenido intrínseco de la reconstrucción un acto interdisciplinario, verdaderamente experimental, donde la presencia de psicólogos u otros expertos en las ciencias de la conducta, pueden hacerse necesarios. La importancia de la psicología judicial y su relación con los experimentos judiciales ya antes la habíamos resaltado. Por otra parte, la utili-

24. Florian (1982-II-551) decía: "Y será de gran importancia el estudio de las emociones que se produjeron en los que asistan a la representación del delito. Difícilmente el culpable podrá evitar las manifestaciones o por lo menos los indicios de una fuerte emoción".

zación de asesores por el juez no es nada novedoso a nivel mundial, aunque sí nacional, debido a que la estructura fundamental del C.P.C. permanece intacta desde el año 1836. En Venezuela los peritos asesores han aparecido tímidamente en varias leyes tales como la LOTPA (Art. 5), la LTM (Art. 142), la LPI (Art. 42 letra G), la LIABNSB (Art. 8 Or. 17) y el CIMF (Art. 22); mientras que en los procesos orales, donde priva el principio de la inmediación, se han reconocido diversos métodos de psicodiagnóstico prácticos para que el juez desenmascare a los falsos testigos. Esto es el avance de la ciencia, del cual no puede ser extraño el proceso y que en materia de experimentos es donde adquiere mayor vigencia.

Ninguna de estas dificultades y complejidades puede ser obstáculo para que no se dé curso a este medio de prueba. En el futuro, las encuestas de opinión serán medios de prueba, sobre todo para determinar el daño que en la reputación de una persona puede haber causado una difamación o una información falaz puesta a circular públicamente. La realización de las encuestas, a los efectos probatorios, son complejas, plantean innumerables problemas sobre la naturaleza de los encuestadores, pero no por ello van a dejar de aportar su concurso al proceso²⁵.

18.—REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA

Como consecuencia de lo hasta ahora dicho, podemos aislar los que a nuestro criterio creemos son los requisitos que dan valor total a la reconstrucción de hechos, dividiéndolos, como con cualquier medio de prueba, en requisitos de existencia de validez y de eficacia probatoria.

Son Requisitos de Existencia:

1) Que la reconstrucción haya sido ejecutada, dirigida y aprehendida por el juez de la causa y los funcionarios judiciales delegados por él para ayudarlo en el acto.

25. Sobre el valor probatorio de las encuestas de opinión y sus problemas, se puede consultar, para el derecho norteamericano, a Moenssens E. Inbau (1978-671 a 676).

2) Que del experimento se haya levantado acta que demuestre su acaecimiento.

Que la reconstrucción se haya basado en hechos existentes en los autos y no en hechos cuya ocurrencia es hipotética o supuesta. De ser éstos el fundamento de la prueba, nada se está reconstruyendo, ya que lo inexistente no es susceptible de construirse. Es ésta nuestra opinión por razones que hemos expuesto, pero comprendemos que teóricamente siendo la reconstrucción un medio de prueba, puede sostenerse que ella es apta para comprobar cualquier proposición.

4) Que sea una prueba legalmente admisible (lo que incluye la legalidad de su objeto).

Son requisitos de validez:

1) Que la prueba sea subsidiaria.

2) Que no viole los derechos y garantías constitucionales de los intervinientes. La doctrina italiana enseña, que la reconstrucción no debe ofender el sentimiento nacional o el religioso, ni el sentimiento de piedad para con los difuntos, ni la moral pública. Con estas dos últimas prohibiciones se persigue que no se reconstruya un hecho contrario a las buenas costumbres, ni que se utilicen cadáveres en el experimento.

3) Que se haya cumplido con las formalidades procesales para su práctica (legalidad, promoción en tiempo útil, etc.).

4) Que haya existido oportunidad de control de la prueba por las partes (garantía del derecho de defensa).

Son requisitos de eficacia probatoria:

1) Que la prueba sea pertinente.

2) Que haya sido una reproducción lo más fiel posible de los hechos originales, tomando en cuenta la relatividad de la misma²⁶.

26. Para el derecho norteamericano Lilly (1978-425), exige que el experimento sea conducido en condiciones substancialmente similares a aquellas que existían cuando el evento ocurrió.

3) Que sea entendible lo asentado en el acta sobre lo sucedido en el experimento (que el acta no sea oscura, contradictoria, ambigua o ininteligible).

4) Que el resultado del experimento pueda ser aprehendido con certeza por el juez. Por no cumplir con un requisito de este tipo, la Corte de Apelaciones en lo Criminal de Londres en 1944, confirmó un fallo de la Corte Central en lo Criminal de Londres de 31 de marzo de 1944, citado por Schiff (1978-775), la cual negó se reconstruyera una sesión de espiritismo, donde uno de los apelante iba a demostrar sus cualidades mediúnicas. La Corte consideró que una demostración satisfactoria en todos sus detalles era imposible, ya que entre otras razones la aparición del extoplasma que la medium afirmaba emanaba de ella no podía ser captada o verificada; además que se consideró que el jurado poco apreciaría en la medida en que se llevaría a cabo la sesión. Pensamos que lo que pretendía la medium era más bien lo que hemos conceptualizado como una reactivación de hechos, pero colocamos este ejemplo aquí, porque los requisitos que creemos han de ser exigidos a la reconstrucción de hechos, son conexos a cualquiera de los experimentos judiciales, y la falta de uno de ellos: la posibilidad de una captación segura de los hechos por parte del juez (en este caso el Jurado), sirvió en este ejemplo para negar la procedencia de este reconocimiento.

19.—SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA

Al igual que cualquier otro reconocimiento judicial de nuestro proceso (lo que incluye a los otros experimentos que aquí tratamos), esta prueba debe ser apreciada según la sana crítica²⁷. Esto se traduce en que la actitud gestual de las partes intervinientes puede ser interpretada en su favor; y las respues-

27. El art. 1430 C.C. al dar libertad al juez para valorar un reconocimiento judicial, como la inspección ocular, conforme a los antecedentes de nuestro derecho procesal, está remitiéndose a la sana crítica. Creemos que ésta, que es la única norma de valoración para la inspección ocular, se aplica igualmente al proceso penal, por lo que no compartimos la opinión de aquellos que confunden el contenido con el contenido, y propugnan que se valore como una prueba documental por el hecho de constar en un acta procesal. Las razones de nuestra opinión las expusimos largamente en "La Inspección Ocular en el Proceso Civil" (pp. 40 a 60).

tas de ellas a las preguntas del tribunal, no contradictorias con los gestos y la actividad corporal sostenida durante la comedia, pueden ser apreciados también por el juez favorablemente a las partes que así obraron, ya que lo convencieron.

Con la reconstrucción va a pasar algo parecido que con la inspección ocular. El juez que la practica va a adquirir una experiencia concreta sobre el caso o sus aspectos, que le sirve no sólo para dar por probado un hecho alegado, sino para la apreciación de los otros medios de prueba; por lo que su aprehensión de la escena de los acontecimientos y de lo protagonizado por los intervinientes, de lo cual deja en el acta sus impresiones, puede ser la estructura donde se asiente su valoración sobre las otras pruebas, en especial las apreciables por la sana crítica (testimonios o pericias), en cuanto éstas se contradigan o coincidan con lo que él concreta y directamente ha vivido del caso. Son estas vivencias, tenidas por hechos ciertos, las que determinan las contradicciones entre los hechos surgidos de los otros medios de prueba y los nacidos de su experiencia concreta, cual es el experimento judicial. Al igual que lo que sucede con la inspección ocular, los hechos aportados por los otros medios de prueba se pueden hacer posibles o imposibles, coherentes o incoherentes, cuando entre ellos y el resultado de la construcción (que convenza al juez) se trate de formar un cuadro de conjunto de lo acontecido²⁸. El juez va a rechazar con precisión, todo lo que no encuadre dentro de su visión práctica de los hechos. Es mas, muchas veces la reconstrucción lo que busca es demostrar la falsedad de lo arrojado por un medio de prueba particular, como por ejemplo el testimonio, por lo que ella puede tener lugar dentro de la incidencia de tacha de falsedad del testigo. Otras veces la reconstrucción determinará si hay o no confesión, al comparar las respuestas de las posiciones juradas con los hechos reconstruidos y así, poder determinar si esas respuestas fueron ambiguas, etc., o la existencia del error de hecho rectificatorio de la confesión. Hasta la prueba de experticia puede verse controlada por el experimento, ya que el dictamen puede chocar con lo que el juez presencié.

28. Basta recordar una frase de Galileo, citada por Bricchetti (1973-182): "Es una estupidez buscar filosofía que nos muestre la verdad de un hecho mejor que la experiencia y que nuestros propios ojos".

Un punto controversial es el de si la reconstrucción de hechos puede desvirtuar lo ofrecido en autos por otro reconocimiento. Creemos que sí, ya que todos ellos se valoran por la sana crítica y el juez puede escoger a aquel según reglas de lógica y experiencia lo convenga. Esto lo reputamos aplicable a cualquier proceso, incluyendo el penal.

En el proceso penal, en materia de inspección ocular (reconocimiento judicial) se ha planteado si las inspecciones del sumario pueden ser desvirtuadas por cualquier otra prueba. Este planteamiento nace de la letra del Art. 251 CEC, el cual dice: "Los reconocimientos oculares practicados en el sumario, harán prueba en el juicio, si no hubieran sido debilitados o destruidos por otra inspección ocular promovida de oficio o a petición de partes". A pesar de no ser iguales, siendo la reconstrucción de hechos del mismo género de la inspección ocular (reconocimiento judicial) hasta el punto que con ella se la confunde en la doctrina procesal penal nacional y, siendo ella una prueba que al igual que la inspección se valora por la sana crítica, no vemos razones del por qué en el choque entre ella y la inspección ocular no pueda el juez escogerla a fin de debilitar o destruir la inspección del sumario, si es que el experimento surge en un proceso penal.

Por razones emanadas de la fuerza de convencimiento de la prueba directa, la inspección ocular por lo regular controla a las otras pruebas y éstas no pueden destruirla, pero cuando se trata de varias pruebas directas colocadas en un mismo plano, como sucede con diversos reconocimientos, imperará la que convenga al juez.

La variedad del juez sentenciador hace muy difícil al juez de la alzada poder controlar las razones que tuvo el juez inferior para desechar o aceptar el resto de las pruebas, fundado en el resultado de la reconstrucción de hechos, lo cual razona en el fallo y se apuntala en un acta que no puede ser prolija en detalles. Muchas veces el juez que conoce de la apelación, necesitaría decretar dentro de un auto para mejor proveer, otra reconstrucción de hechos, para poder conocer a fondo los mecanismos mentales del juez inferior, los cuales utilizó para valorar las otras pruebas, y así tratar de detectar los errores de percepción, elaboración o sugestibilidad que pesaron sobre

el reconocimiento de hecho por el juez de la primera instancia. Por ello, de incorporarse a nuestra legislación la reconstrucción como diligencia para mejor proveer, la misma debe estar prevista para todas las instancias.

Un acta oscura en cuanto a las impresiones del juez de la causa, sin el respaldo visual o audiovisual que registre la comedia, puede ser declarada nula, ya que no podrá ser entendida por el juez de la alzada y al anular la prueba, la valoración de las otras pruebas fundamentadas en los hechos percibidos por el sentenciador en la reconstrucción, tampoco podrán ser apreciadas por el juez superior, ya que entre ellas existe una relación de causa a efecto que se va a perder. Igual sucede (en la alzada) si el acta de la reconstrucción no resalta los detalles importantes del experimento que fueron utilizados para compararlos y combinarlos con los resultados de los otros medios, y para apreciar o desechar éstos por su coincidencia o contradicción con aquella. A pesar de que el fallo explique los motivos que concluyeron a la fijación de los hechos, algunos de estos motivos carecería de pruebas en el expediente, por el silencio en el acta de los detalles que permiten apreciar o desechar las otras pruebas. Tal decisión violaría al Art. 12 C.P.C. que ordena al juez a sentenciar conforme a lo alegado y probado en autos.

En estos dos últimos ejemplos, al juez de la alzada no quedará otro recurso sino ordenar una nueva reconstrucción de hechos, para poder rechazar la influencia del experimento irrito o inapreciable y otorgar a los hechos que entraron en contacto con él, arrojados por los otros medios, un valor distinto al que les otorgó el juez de la primera instancia. Por esta vía —la reconstrucción— el juez de la apelación, podría formar su propio criterio sobre cuál fue el proceso de apreciación (correcto o incorrecto) que realizó el juez inferior. Si no hace nada de esto, el Superior podría carecer de razones para desvirtuar el trato que el fallo apelado dio al resultado de las otras pruebas. Lo que dijéramos sobre la inspección ocular, y cambiando la palabra inspección por reconstrucción, lo reputamos aplicable al ex-

perimento²⁹. Por eso podemos decir: Tampoco la alzada podrá desechar la reconstrucción de hechos válida y proceder a valorar las otras pruebas conexas con ella, con independencia del reconocimiento, ya que el resultado de éste necesariamente fue parte del proceso de crítica que sobre esas otras pruebas realizó el juez de la primera instancia, salvo que en ese proceso de apreciación narrado en la sentencia, aparezcan argumentos de hecho que no se consignaron en el acta de la reconstrucción.

¿Cómo hará el juez de la alzada —que no presenció la reconstrucción— para examinarla y concatenarla con las pruebas?

Muy poco, si él no decreta otro experimento. Si el acta de la reconstrucción no es contradictoria, oscura, ambigua, ininteligible, lo que hace la prueba inapreciable, el Superior, deberá trenzar todos los procesos mentales de valoración, con la reconstrucción, siéndole muy difícil separarse del fallo de primera instancia, que parte de un juez que conoció los hechos. Si los razonamientos están correctamente expresados en el fallo, concatenados con la reconstrucción, como punto de apoyo, al

29. En nuestra obra *La Inspección Ocular en el Proceso Civil (1975-148)*, dijimos: "Tampoco la alzada podrá desechar la inspección ocular válida y proceder a valorar las otras pruebas con independencia del reconocimiento, ya que el resultado de este necesariamente fue parte del proceso de crítica que sobre esas otras pruebas realizó el juez de la primera instancia. Salvo que en ese proceso de apreciación, narrado en la sentencia, aparezcan argumentos de hecho que no se consignaron en el acta de inspección.

Si el juez de la alzada en esta nueva inspección es quien comete los errores, y en base a ella, realiza las valoraciones que hemos referido, esta nueva inspección se hace inatacable, ya que entre nosotros el proceso civil sólo tiene dos instancias y Casación no lo es.

El acta de inspección levantada por un juez distinto al sentenciador, puede resultar oscura, ambigua o ininteligible, lo que traerá como consecuencia que el sentenciador no aprecie la prueba, ya que ella se hace inapreciable por defecto de forma, por no llenar a cabalidad los requisitos de los arts. 341 y 215 C.P.C. Si el reconocimiento así viciado fue realizado por un comisionado, él no se tomará en cuenta por el comitente, quien sentenciará conforme a las otras pruebas (ante este supuesto no imputable a las partes, así como cuando existen en autos inspecciones contradictorias, luce equitativo que el juez, de oficio o dentro de un auto para mejor proveer, ordene la práctica de otra).

Distinta parece ser la solución si la primera instancia sentenció se basa en una ininteligible o dudosa inspección realizada por un comisionado, o interpretó mal lo narrado en el acta de inspección. El proceso mental efectuado por el juez de la primera instancia en lo referente a la apreciación de lo que obraba en autos no nace de su vivencia personal, y por tanto será de la misma naturaleza que el que realizará el de la alzada, por lo que éste podrá interpretar, inducir y deducir los hechos, de manera distinta al de la primera instancia, aunque en base a los mismos elementos".

Juez Superior le es imposible desconocerlos y otorgar más valor a las pruebas que se contradicen con el experimento.

Es de hacer notar que debido al carácter subsidiario de la prueba ella siempre sería un apoyo para algunas pruebas, o para otras un control tendiente a desecharlas. Por ese mismo carácter ella por lo regular será una productora de indicios, aunque su objeto en particular no sea demostrar un hecho indiciario. Además, la reconstrucción es una fuente importante para la confirmación de los indicios. Es de la técnica de la fijación de los indicios, a fin de que se infieran de ellos presunciones hominis, que opera lo que se llama el principio de confirmación, que está formado por cuatro etapas: la verificación del hecho indiciario; su precisión; su valoración y su combinación con los otros indicios. La ciencia reconstructiva se asienta en varios principios, tales como el de confirmación, el de concordancia y el de convergencia.

La reconstrucción no sólo sirve para confirmar el indicio, sino para ensamblarlo como parte de un todo, dándole un puesto seguro —por lo captado en el acto— en el tiempo y en el espacio, además de combinarlo con los otros hechos y permitir la coordinación de ellos entre sí. Por ello, hemos dicho que uno de los fines de esta prueba es confirmar conjeturas, lo que no es otra cosa que ejercer los principios de la ciencia reconstructiva a fin de que el Juez emita una presunción, pasando de la certeza de lo conocido (a veces fijado por la reconstrucción) al hecho desconocido (presumido). El que la reconstrucción esté ligada al mundo de los hechos auxiliares, no obsta para que el juez pueda verificar, por medio de ella, directamente, uno o varios de los hechos alegados controvertidos.

Es difícil pensar que la reconstrucción sirve para probar hechos internos, pero creemos que ello también es posible, porque si todas las pruebas apuntan hacia una conducta anormal del sujeto, y éste en la reconstrucción se comporta todo lo contrario a esa conducta, diligente y precavido, hay que presumir que su actuación demostrada por los otros medios fue producto de una intención. Este es el tipo de hechos o de conclusiones que a veces surgen de la actuación, sin que nadie haya pedido se dejara constancia de ella, pero en la cual el juez debe reparar. Erich Döhring (1972-309) es de opinión de que

es difícil re-crear artificialmente las condiciones psicológicas, pero agrega, que las diferencias en la actuación con relación a la situación original bajo verificación debe ser ponderada al apreciar la prueba³⁰.

Como la reconstrucción nunca podrá repetir en forma absolutamente igual al hecho original, ella siempre sería fuente de indicios salvo que algún hecho surja dentro del acto de una manera tan inequívoca, que el hecho de que la repetición, como un todo, pueda diferir del original, en nada perjudica su poder de convencimiento y esta realidad, que no hay una reconstrucción que sea absolutamente exacta al original, debe ponderarla el juez al apreciar la prueba y hacer las combinaciones con los otros medios.

Finalmente este número, citando una frase de Brichett (1973-184) muy ligada al tema de la valoración de la prueba: "La superioridad, a los fines de la certeza, del experimento judicial sobre la prueba testimonial está en que, en la prueba testimonial, el juez debe prestar fe al dicho ajeno en cosas que no es posible verificar; mientras que en el experimento la exactitud de una circunstancia o de un hecho se puede verificar por quien quiera que lo desee".

20.—LA RECONSTRUCCION COMO RECONOCIMIENTO JUDICIAL SIMPLE

Después de todo lo que hemos examinado, nos resta determinar si la reconstrucción de hechos en un reconocimiento judicial simple o complejo.

Para Gabriel Gzásó (ob. cit., p. 224) se trata de una prueba donde participan varios medios de prueba a la vez, por lo que su naturaleza sería la de un reconocimiento judicial complejo.

30. Döhring (1972-309) al respecto dice: "Especialmente difícil es recrear artificialmente las condiciones psicológicas. El conductor de un automotor, apático y desdénso en el momento clave, se mostrará vigilante y crítico durante la reconstrucción. El sujeto que estuvo achispado se presentará totalmente sobrio y el que estuvo excitado y tensionado al extremo al cometer el delito emocional, se mostrará calmo y relajado. Estas diferencias con respecto a la situación original, en cuanto no sean eliminables, deberán computarse debidamente al apreciar los resultados de la reconstrucción".

Gzásó al respecto dice: "Así, si las explicaciones son dadas por él o los indiciados, la reconstrucción será para ellos una confesión, para los testigos sería un testimonio dado en el lugar, de conformidad con el aparte tercero del Art. 175 CEC, según el cual: "Si la declaración es relativa a un hecho que haya dejado huellas o rastros, el testigo podrá ser llevado al lugar para que allí haga las explicaciones que sean del caso", y las observaciones y anotaciones que hagan los funcionarios serán equiparables a una inspección ocular". Igual naturaleza cogimos de la opinión de Hernando Devis Echadía (1970-II-477), según este autor, ella es "un bien complemento de los careos de testigos y partes", por lo que debe gozar también de una naturaleza mixta.

Erich Döring (1972-308) parece ser también de una opinión igual a las transcritas, ya que expresa que la actuación del indiciado en la reconstrucción es una confesión: "Claro está que esa confesión, igual que la verbal, tiene aún que ser corroborada; pero dadas las circunstancias indicadas, cabe suponer que responde a la realidad".

Entre nosotros, Pedro Osman Maldonado (1980-135), también considera la reconstrucción una prueba compleja, ya que la hace concurrir con huellas, experticias, confesiones y testimonios, sin embargo reconoce para este experimento como su naturaleza básica la de la inspección ocular, con lo que creemos se acerca a la verdadera naturaleza de esta figura. Maldonado considera que la reconstrucción entre nosotros se basa en el Art. 116 CEC concordado con el 119 CEC³¹, y por ello la conceptúa así: "Este acto es entonces la combinación de la prueba de inspección ocular con la prueba de testigos con experticias y declaración del indiciado practicada en el sitio de los acon-

31. El art. 116 C.E.C. dice: "El examen de las huellas, rastros, señales, armas, instrumentos, objetos y efectos del delito, se hará por peritos expertos y en presencia, si fuere posible, del funcionario de instrucción y su Secretario. En todo caso podrá practicarse una mensura del terreno en que se cometió el delito, y tomarse una fotografía del mismo si fuere necesario".

El art. 119 C.E.C. dice: "Cuando hubiere urgencia por cualquier motivo o particularmente por el temor de que las señales se borren o de que se sustraigan, oculten o destruyan las armas, instrumentos, objetos y demás efectos de que habla el artículo 116, el examen será hecho por el funcionario instructor por sí solo, con su Secretario, a reserva de que después se repita por el Tribunal con los facultativos, peritos o reconocedores, si es necesario".

tecimientos; pero, en definitiva, esta práctica constituye para el juez una inspección ocular". Entre la reconstrucción y la inspección ocular existen numerosas diferencias (ver infra 21), y no vemos como en base a la letra del Art. 116 puede fundarse una reconstrucción de hechos en la forma contemplada por la doctrina y la legislación que la contemplan. El Art. 116 CEC se refiere a un peritaje en presencia del juez, sobre las evidencias físicas dejadas por el delito, no a una comedia reproductora de lo ocurrido.

Cada legislación puede convertir a la reconstrucción de hechos en un reconocimiento judicial simple o complejo, por lo que la posición de Gzásó, o de Maldonado, no es criticable. Es mas, la existencia de reconocimientos judiciales complejos, formados por el examen judicial directo que coexiste en el mismo acto con otros medios de prueba, ya hemos visto no es raro dentro del derecho procesal. En lo personal nosotros creemos que la reconstrucción de hechos es un reconocimiento judicial simple, con características propias que a su vez lo separan de los otros reconocimientos judiciales, por lo que tampoco es una prueba mixta, así se sustancie en el proceso penal, el cual —como ya vimos— contempla varios híbridos probatorios.

En la reconstrucción no hay dos o más pruebas que se evacúan simultáneamente. En nuestra visión sobre el experimento, hay de principio a fin una observación judicial directa sobre la actuación sin que nadie intervenga, fuera del juez, durante ese examen.

Veamos. El juez ordena la reconstrucción y nombra unos peritos para el acondicionamiento del lugar de los hechos. Estos peritos ni dictaminan, ni emiten conceptos, ni intervienen en el acto de reconstrucción, por lo tanto no hay una actuación coetánea —dentro del mismo acto— de ellos con el juez.

El magistrado concurre al acto acompañado por un perito asesor. Este tampoco dictamina, ni interviene directamente en la práctica del experimento. El se encuentra a la orden del juez, quien lo consulta sobre determinados hechos y según su discreción, acoge o no las observaciones de estos consultores o asesores.

Al acto pueden asistir como protagonistas las partes, testigos y otras personas. Pero ellos van a actuar, no concurren ni para dar declaraciones, ni para ser interrogados. Su presencia puede ser muda a los efectos del acto procesal. Que el juez los interroge, no es con fines probatorios relacionados con el fondo del juicio, sino para un mejor orden y desarrollo del experimento. Por lo tanto con ese interrogatorio —de tener lugar— no se busca provocar la confesión y no coexiste el reconocimiento con un acto de posiciones juradas u otra prueba que persiga el mismo fin. Si se interroga a los testigos, las preguntas no están dirigidas a invalidar, rectificar o aclarar su dicho, ni a lograr una declaración testimonial a los efectos de los Arts. 351 y 353 C.P.C. o 175 CEC. Lo que se busca con ellos es un mejor desarrollo de la comedia, una reconstrucción fiel. Lo que se valora es la reconstrucción (el montaje) y de eso trata de la prueba.

Erich Döring (1972-308) tal vez influido por la idea de la prueba mixta, piensa en la posibilidad de una confesión basada en gestos³², lo que rechazamos, ya que la confesión, perteneciente al género del testimonio en sentido lato, por lo que se la llama testimonio de parte, como cualquier testimonio se basa en una declaración de ciencia o conocimiento, la cual —como toda declaración— debe ser oral o escrita, pero no gestual. Este detalle nos demuestra cómo en la apreciación de lo que el juez aprehende, no se puede pretender la aplicación de las normas de valoración de los medios tradicionales, los cuales a veces

32. Döring (1972-308) nos dice: "Pero al ver cómo el imputado ejecuta directamente las maniobras, el operante gana una idea más exacta del suceso de la que habría tenido de no haberlo visto. El imputado no le describe el acontecimiento con simples palabras, sino que se presenta como actuante. Se puede observar su comportamiento y su mayor o menor seguridad en el manejo. De ahí pueden resultar puntos de apoyo que lo favorezcan o tal vez material de cargo casi irrefutable. Si en la diligencia, el imputado, aunque teniendo que estar al tanto de lo que se trata, ejecuta la maniobra en contravención, estará ordinariamente justificada la conclusión de que también maniobró ilícitamente el día del hecho. En tal caso, puede decirse, el imputado confiesa su culpa mediante un acto concluyente. Claro está que esa confesión, igual que la verbal, tiene aún que ser corroborada; pero, dadas las circunstancias indicadas, cabe suponer que responde a la realidad. La repetición del hecho se recomienda especialmente si para investigar los hechos se necesitan conocimientos técnicos que el juzgador tiene aún que adquirir en atención al caso que se investiga. Esta reconstrucción puede a veces crear un convencimiento más firme que las meras relaciones verbales del perito o de los que tuvieron intervención en el hecho".

—como en este ejemplo— son inaplicables al experimento. A la vez, el caso que comentamos resalta la necesidad de que la comedia tenga un tratamiento especial por parte del juez que la dirige y con miras a su apreciación. La reconstrucción como un todo, es examinada por el juez y de allí salen elementos probatorios totales o parciales. No se puede separar el interrogatorio de la actuación, si es que hay protagonistas humanos. Esta separación que rechazamos, la acepta Gzásó y todos los que en ella ven una prueba mixta o un reconocimiento judicial complejo.

Cuando el juez hace alguna pregunta, para detectar un fingimiento, lo que valora es la contradicción de la respuesta con todo el desarrollo del acto. Es la actitud gestual que asume o asumió la persona y que se le corrige, o se ordena corregir, siendo incumplida o mal cumplida la orden por el interviniente, lo que convence al juez de que ese protagonista simulaba.

Por ello no pensamos que la reconstrucción sea un reconocimiento judicial complejo. No, ella es un examen directo de una comedia que se supone repite unos hechos; y de lo que el juez capta y compara con otras pruebas saca conclusiones y fija los hechos del fondo del pleito. Realmente en toda esta secuencia no hay varias pruebas que se evacúen coetáneamente. El acróbata que protagoniza, por ejemplo, se asemeja más a un práctico que a un perito. El no dictamina y se limita a una demostración práctica: actúa como un elemento dentro de la prueba. De allí que nosotros pensemos que en el fondo se trata de un reconocimiento judicial simple y así debe ser tratado, evitándose que en el acto se pida el dictamen de unos peritos, que asistan a él para obrar conjuntamente con el examen directo del juez; o que se pretenda analizar planos y otros documentos presentados por las partes a ese efecto, o que se le dé curso a interrogatorios de los testigos a fines de los Arts. 351 o 353 C.P.C., ya que no estamos ante un acto de examen de testigos. Por eso, tampoco creemos que dentro de él pueda solicitarse un interrogatorio con o sin juramento a las partes, para provocarles la confesión. Nada de esto tiene que ver con el montaje, que es lo que interesa al juez. La naturaleza que le asignamos a la prueba, no varía porque ella se decreta en un proceso inquisitivo o en uno dispositivo. Por último, todo lo que el juez percibe sensorialmente en el acto, lo capta no por la vía de inspec-

ción judicial, a pesar de tratarse de una percepción sensorial, sino por las reglas de este especial reconocimiento judicial, el cual como veremos adelante, difiere de la inspección ocular o judicial. Aquí estamos ante una percepción integral, hasta con connotaciones psicológicas y con la emisión de juicios, por lo que este examen, como tal, como un todo, se valora por la percepción integral —total— del juez, sin necesidad de ir seccionando y apreciando por las reglas respectivas a cada medio de prueba lo que dijeron las partes, los testigos o los otros protagonistas; o lo que percibió el juez. Así lo conceptualizó Gzásó y como él, lo podrían pretender los que en la reconstrucción (o experimento) ven una combinación de pruebas³³. Con lo único que puede coincidir la reconstrucción de hechos es con una confesión judicial espontánea que haga una parte durante el desarrollo y que se asiente en el acta, pero ésta puede tener lugar en cualquier estado o grado de la causa y no necesariamente en este acto, como parte esencial del mismo.

Existe la tendencia de considerar como reconocimiento judicial complejo al examen del testigo en el lugar de los hechos, llevado a cabo, según las diversas jurisdicciones, en base al Art. 353 C.P.C. o 175 CEC. En otra oportunidad creemos haber aclarado que ello no es cierto, pero debemos volver —así sea brevemente— sobre el tema, en vista de la opinión de Gzásó, de que la reconstrucción se fundamenta en el Art. 175 CEC, en

33. En nuestra anterior obra sobre la Inspección Ocular (1977-215), tímidamente adelantamos que la reconstrucción de hechos podría ser una prueba autónoma. Allí dijimos: "Para nosotros, ella no es una inspección ocular; desde la vertiente en que se situó Gzásó, ella es un reconocimiento judicial complejo; pero de acuerdo a las políticas legislativas, puede ser convertida en una prueba autónoma al ser regulada por la ley. Recordemos que en nuestra justicia penal ella ha sido una creación policial y jurisprudencial que ha tenido que recurrir a elementos de los diversos medios de prueba para sobrevivir. Esto no implica que se pueda hacer una combinación simbiótica e indestructible que arroje un nuevo medio de prueba, el cual se subsumirá dentro de los reconocimientos judiciales". Los que consideran que la reconstrucción tiene una naturaleza mixta, tienden a desdibujar el verdadero rostro de esta prueba.

Del libro de Pedro Osman Maldonado V. (1980-136) transcribimos una jurisprudencia de los Tribunales de la República, donde se enfoca la reconstrucción en un sentido totalmente distinta al que hemos expuesto. El fallo en cuestión dijo: "Para que la reconstrucción del delito tenga valor probatorio, es preciso que la exposición de los hechos sea realizada por el reo o por los testigos, haciéndolas constar textualmente, previa imposición al reo del precepto constitucional; y no mediante el recurso de versiones que dan los propios funcionarios que reciben las declaraciones, pues ello equivale sólo a una declaración de las autoridades".

el examen de testigos en el lugar de los hechos. En la reconstrucción de hechos a la cual concurren los testigos, puede no existir interrogatorio alguno hacia ellos, si es que los hechos están claros y sólo se va a confrontar su dicho con la actuación in situ (el ejemplo del N° 17 referente a la discusión en el parque deportivo ilustra por sí solo). Además, no hay acto de repreguntas como derecho de las partes, sino preguntas del juez, que pueden no asentarse en el acta, ya que lo interesante para el experimento, es conocer mediante ellas la colocación de los testigos en el sitio. Luego, no hay aquí un acto de examen del testigo al estilo del previsto en el Art. 353 C.P.C. o 175 CEC, normas correspondientes a la prueba testifical. Por lo tanto no se levanta en la reconstrucción acta a tenor de las exigencias del Art. 356 C.P.C., ni se le pide a los testigos la razón fundada de lo que informen, ni está vigente la prohibición de examinar a los testigos reservada y separadamente uno del otro, tal como lo pauta el Art. 349 C.P.C. Al contrario, se hacen concurrir a los que tienen declaraciones contradictorias, pero no para careos, por lo cual en ningún momento estamos ante un examen de testigos insertado dentro del reconocimiento judicial. Es mas, antes dijimos que ni siquiera creemos necesario que se juramenten para este acto a los testigos que ahora van a concurrir como protagonistas.

Si estuviéramos ante una declaración testimonial a rendirse en el lugar de los hechos a tenor del Art. 353 C.P.C. o del Art. 175 C.E.C., el testigo iría al sitio de los hechos y allí narraría, si es la técnica de la narración la que impera (como podría acaecer en la fase sumaria del proceso penal), o contestaría a las preguntas, si es la técnica responsiva la que se está utilizando (proceso civil), los hechos que constituyen su declaración, y el deponente sería repreguntado in situ, ya que se trataría de un examen de testigos. Pero esto no está planteado, a nuestro juicio, en la reconstrucción. No compartimos la opinión de que en este acto, se pueda iniciar una comedia a fin de que el testigo deponga sobre ella. Esta comedia escapa de lo que las leyes venezolanas prevén como declaración testimonial, ella es de la esencia de la reconstrucción de hechos.

Si estuviéramos ante un reconocimiento judicial complejo, donde los testigos deponen como tales en el curso de la repo-

sición de los hechos; y donde son repreguntados por las partes, quienes a su vez se interrogan entre sí, así como a los peritos ejecutores, asesores, o asistentes, estaríamos ante el acto más completo y complicado de la historia del derecho de prueba. Este acto podría durar varios días, con una incomodidad sin razón para la labor del Tribunal (confección de actas, etc.), con un costo elevado para los asistentes distintos de las partes, y con una proclividad al desorden y a la anarquía, que haría poco confiable el desarrollo de las distintas pruebas.

21.—DIFERENCIAS ENTRE LA RECONSTRUCCION DE HECHOS Y LA INSPECCION OCULAR

Tanto Hernando Devis Echandía (1970-II-477) como Erich Döhring (1972), consideran a la reconstrucción de hechos una inspección ocular sui generis. Esto lleva a Devis a opinar que la reconstrucción procede en cualquier proceso civil así no esté prevista en particular por la ley, idea que parece seguir Döhring para el proceso penal común.

Entre nosotros el profesor Tulio Chiossone (1981-263), después de señalar que la reconstrucción de hechos no existe en nuestra legislación, en vista de la práctica forense que la utiliza, le otorga el valor de una inspección ocular y como la considera de la naturaleza del experimento judicial, niega a la Policía Judicial conforme al Art. 75-C CEC, la posibilidad de practicarla. Pedro Osman Maldonado (1980) también la reputa, en definitiva, como una inspección ocular, pero es de la opinión, al igual que Gzásó, que ella puede ser realizada por la policía judicial. Si estos autores reconocen a la reconstrucción de hechos la naturaleza de una inspección ocular, lo lógico es que ellos opinen que el experimento también puede promoverse en el plenario donde la inspección ocular es uno de los medios de prueba permitidos, sin embargo en forma expresa ninguno lo dice.

La inspección ocular o judicial, como reconocimiento judicial que es, tiene puntos de contacto con la reconstrucción de hechos, pero a la vez existen puntos que las separan y las hacen distintas. La reconstrucción es en concepto de Florian (1982),

el cual compartimos, una prueba autónoma. De la observación de la comedia, el juez obtiene elementos que le permiten verificar los hechos principales o secundarios y que a su vez confirman los hechos auxiliares, por lo que saca del experimento hechos que lo convencen sobre las cuestiones litigiosas. No se trata de un artificio visual designado como ayuda para que el juez entienda o se ilustre sobre el peso probatorio de los testigos, o sobre los alegatos de las partes.

Entre la reconstrucción de hechos y la inspección ocular o judicial, encontramos las siguientes diferencias:

a) En la inspección ocular no se reproduce nada, ni hay ninguna actividad destinada a ese fin. En la reconstrucción, lo importante es la repetición artificial de hechos desaparecidos, su reproducción, lo que incluye la labor tendiente a la comedia.

b) La inspección ocular es una prueba original, la reconstrucción, según nuestro criterio, sólo es posible cuando ya existen hechos probados en autos, así ellos lo sean provisionalmente.

c) La inspección ocular contiene en su acta la narración de lo que se observa. La reconstrucción puede contener conclusiones y juicios de valor, emitidos en base a hechos que se consignan en el acta.

d) Como apunta Brichetti (1973-184), la inspección ocular es un examen directo sobre hechos estáticos. La reconstrucción lo es sobre hechos dinámicos³⁴.

e) En la inspección ocular el juez a nadie interroga como parte del acto; en la reconstrucción esto es posible.

f) En la inspección ocular, el juez se limita a ver, a percibir sensorialmente unos hechos; en la reconstrucción el juez dirige, y experimenta. Es la experimentación, la nota que más separa a ambos reconocimientos.

g) En la inspección ocular sólo el juez capta los hechos. En la reconstrucción creemos que el juez puede valerse de los

34. Esta característica la reconoce también Pedro Osman Maldonado (1980-136), al copiar el significado de la voz *ispezione* que aparece en la *Enciclopedia del Diritto* (vol. XXII. 1972, p. 262).

delegados judiciales, quienes no están previstos para la inspección.

h) En la inspección ocular lo importante es trasladar al acta lo que sensorialmente se aprehende. En la reconstrucción lo esencial es el fingimiento de la acción pasada. Por ello Pescatore decía: "mientras la observación es un experimento preparado por la propia naturaleza, el experimento es una observación preparada por el arte".

i) En la inspección ocular no hay asesores del juez a quien consultar para interrogar a los intervinientes. En la reconstrucción creemos es posible la existencia de peritos asesores.

j) La inspección ocular se caracteriza porque el juez observa un lugar o una cosa (Art. 1.428 C.C. y 338 C.P.C.) sin que en nuestro derecho esté previsto el examen directo de las personas o de sus actividades, mientras éste es el objeto de la reconstrucción. Si bien es cierto que el examen directo de personas, podría llegar a ser objeto de la inspección judicial, éste no sería su único objeto, mientras que en la reconstrucción es la comedia con sus protagonistas humanos, su finalidad.

k) En la inspección ocular la incomparecencia de las partes puede no perjudicarlas. En la reconstrucción la inasistencia sin causa justificada de las partes llamadas como protagonistas, deben constituir una presunción en su contra.

l) La inspección ocular puede ser evacuada por un comisionado.

En la reconstrucción se hace necesaria la intermediación.

m) La inspección ocular es prueba directa, el juez conoce los hechos sin intermediarios. La reconstrucción es también prueba directa, el juez conoce el teatro directamente, pero los actores con su fingimiento, hacen conocer al juez —a la vez— mediatamente los hechos, y esto hace de la reconstrucción una curiosa y heterodoxa prueba directa. Todas estas diferencias nos hacen pensar que entre la reconstrucción y la inspección judicial u ocular hay distinciones y que se trata de dos categorías distintas de reconocimientos judiciales. Por ello no compartimos la crítica que le hace el profesor Chiossone (1981-257) Nota 83, a Manzini por el hecho de que éste proponía como

nombre de la inspección ocular, el de observación judicial inmediata. El profesor Chiossone considera que el juez al practicar la inspección ocular no mantiene una actitud contemplativa, ya que realiza experimentos y hasta reconstrucciones de hechos. Nos apartamos de la opinión del Dr. Chiossone, ya que creemos haber deslindado a la inspección ocular o judicial de la reconstrucción de hechos, como dos tipos distintos de reconocimientos. El hecho de que en Venezuela en el proceso penal, se haya forzado la entrada de la reconstrucción de hechos, utilizando como puente a la inspección ocular, no significa que teóricamente una contenga a la otra, o exista igualdad entre ellas.

Siendo así, disentimos de la opinión de Devis, antes mencionada, y de su consecuencia, que la reconstrucción como inspección judicial, puede ser promovida válidamente en cualquier clase de juicio (civil, penal, laboral, mercantil, etc., así ello no esté contemplada en la ley). En Venezuela sigue privando en la mayoría de las jurisdicciones y procesos, el principio de legalidad de la prueba, el cual a pesar de que debe ser interpretado en forma elástica, de todas maneras cierra el paso a las pruebas no previstas ni siquiera implícitamente por la ley. Siendo diferente la reconstrucción de hechos de la inspección ocular o judicial y no estando prevista la primera en ninguna forma como medio de prueba legal, la misma en nuestro país no puede ingresar de contrabando al proceso bajo el ropaje de la inspección ocular. A veces subrepticamente se ha colocado como una inspección ocular, sobre todo si la reconstrucción u otra forma de examen directo es sencillo, pero tal prueba es nula por ilegal. Por otra parte, no debe confundirse la inspección ocular que se efectúa en el lugar del suceso, y donde el juez se coloca, según la promoción, en varios ángulos del sitio y deja constancia de lo que observa desde cada ángulo, con una reconstrucción de hechos. Aquí no hay comedia ni montaje alguno, ni nada se ha preparado para ser revivido. El juez hace constar lo que percibe en la fecha del acto, nada más. Que el resultado de esa percepción lo lleve a desestimar alguna prueba de autos, es el efecto contralor de la inspección ocular.

Tampoco debe confundirse la reconstrucción de hechos con la inspección judicial. A partir de la decisión de la Casación Civil de 11-6-75 (G.F. N° 88, 2ª etapa, p. 759) que consideró

que con la inspección ocular no sólo se puede dejar constancia de lo que el juez capte con el sentido de la vista, sino de lo que aprecie con los demás sentidos, es posible pedirle al juez que realice determinadas actividades: palpe, guste, oiga, lo que exige de él una actividad protagónica en el acto. Debido a esta actividad puede hablarse de una inspección dinámica,³⁵ pero a pesar de ello el juez sólo deja constancia del hecho actual —no preparado artificialmente— que percibe sensorialmente en el momento de la práctica de la prueba. Su percepción no va a estar precedida de una preparación del lugar o la cosa a fin de que capte algo en especial, ni su labor consiste en dejar constancia de una comedia. Por lo que él no está obrando en ningún experimento sino en un reconocimiento judicial (inspección judicial) simple. Lo artificioso como objeto de la percepción es lo que separa a los experimentos de la inspección judicial. En un experimento se prepara a propósito y a ese fin, la escena a ser captada por el juez; en una inspección judicial no (y si así se hiciera, se estaría sorprendiendo al juez y falseando la prueba). Cuando en un experimento el juez presencia una operación, ésta es producto de un artificio que se adelantó a ese fin; de tratarse de una inspección judicial, la operación que se presencia, sería natural, ya que se estaba realizando en esa fecha.

Debido a su origen común, existe la tendencia de confundir al experimento judicial con la inspección judicial, por eso hay códigos que bajo el título Inspección Judicial (y esto es natural, ya que no existe una unificación terminológica al respecto), tratan los diversos reconocimientos, y entre ellos, con razón, colocan al experimento judicial. El C.P.C. ecuatoriano es un buen ejemplo al respecto. Al regular la "Inspección Judicial", desarrolla un reconocimiento judicial complejo, y así el Art. 265 reza: "En el día y hora señalados, concurrirá el juez de la inspección: oirá la exposición verbal de los interesados, y reconocerá con los peritos la cosa que deba examinarse. Inmediatamente extenderá acta en que se expresa el lugar, día y hora

35. Como contenido de la moderna Inspección Judicial, creemos se puede exigir a un juez (si puede hacerlo) que maneje, que conduzca un vehículo, para dejar constancia de determinadas sensaciones, bien en el volante, causadas por el pavimento; o bien, para que a medida que maneje, oiga unos ruidos, o sienta una dureza en el volante, etc.

de la diligencia, las personas que concurrieron a ella; las observaciones y alegatos de las partes, y la descripción de lo que hubiere examinado el juez. Los concurrentes deberán firmar el acta; y si las partes no quieren o no pudieren hacerlo, se expresará esta circunstancia.

En el acta se hará mención de los testigos que presentaron las partes y de los documentos que se leyeron; pero las declaraciones de los testigos se redactarán, separadamente en forma legal. Tanto éstos como los documentos, se agregarán a los autos; y si hubieren sido presentados dentro del término correspondiente, surtirán los respectivos efectos probatorios.

Los jueces que no hicieren constar la descripción a que se refiere el inciso anterior serán sancionados por el superior con multa de Quinientos a Mil sucres. Esta descripción, dado su carácter objetivo, no constituye anticipación de criterio".

Dentro de un objeto tan amplio para la inspección judicial, el cual escapa de los límites de una simple inspección ocular y constituye una mixtura de actuaciones, no es de extrañar que el legislador ecuatoriano previere dentro de esta diligencia polifacética, que se separa del concepto venezolano de la inspección ocular y aun del judicial, las cuales entre nosotros constituyen reconocimientos (teóricamente distinguibles de la inspección ocular o judicial), tales como los experimentos judiciales. Por ello el Art. 266 del C.P.C. ecuatoriano dice: "El juez, en el acto de la diligencia, podrá ordenar que se levanten planos y se hagan reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de cualquier otra índole, si dispone de medios para ello. Durante la diligencia podrá también ordenar la reconstrucción de hechos para verificar el modo como se realizaron, examinar a las personas prácticas que conozcan el lugar o la cosa y tomar cualquier otra medida que considere útil para el esclarecimiento de la verdad".

En Venezuela, al menos en el ámbito del proceso civil, la doctrina no ha sido partidaria de estos híbridos probatorios. En lo personal, pensamos que la reconstrucción de hechos necesita una preparación previa del lugar, ella debe ser ordenada con antelación por el juez, a fin de que se tomen todas las precauciones para una buena reproducción, y esto lo creemos

extensible a casi todos los experimentos, por ello no comparáremos la idea del Art. 266 comentado, que sea durante la práctica de la diligencia cuando el juez ordena experimentos o la reconstrucción de hechos. Claro que en un sistema como el del C.P.C. ecuatoriano, donde la inspección judicial concurren partes, testigos, peritos y donde se levantan planos o mapas (Art. 267), se facilita la práctica de un experimento dentro del acto.

22.—EL PRESENTE DE LA RECONSTRUCCION DE HECHOS

Sólo en procesos con libertad de medios de prueba es admisible este experimento en la actualidad. Si pensamos que la repetición artificial a fin de revivir unos hechos, es importante en materia delictual, o en el campo de los hechos ilícitos civiles o mercantiles, o en accidentes de trabajo, nos damos cuenta que su campo de acción se dilata.

Opinamos que en la actualidad hay libertad de pruebas, libertad de utilización de cualquier medio de prueba, en los siguientes procesos: 1) Menores en estado irregular. El Art. 90 LTM permite al juez, con los medios que considere adecuados investigar la situación irregular en que se encuentra el menor. Tal vez una reconstrucción de hechos, en un caso muy especial, fuera un medio adecuado de los que expresa el Art. 90 LTM. 2) En los procesos de inquisición de la paternidad (Arts. 210, 200 y 230 C.C.) se admite todo género de pruebas y ésta ha sido la intención del legislador. Sin embargo el Art. 233 C.C. contradice lo anterior cuando para el mismo proceso habla de los medios establecidos, lo que parece ser un regreso al principio de la legalidad de la prueba, ya que es la ley quien establece los medios. Pensamos que en esta materia está permitida la libertad de pruebas, pero no vemos cómo imbricar en un proceso de este tipo una reconstrucción de hechos, salvo que persiga controlar un testimonio.

El proceso penal también ha estado inmerso en el principio de legalidad de la prueba (Art. 244 CEC) y nuevas leyes penales como la LSPP (Art. 98), traen una libertad relativa, ya que su texto indica algunas pruebas y permite la promoción de otras no mencionadas en ella pero consagradas por la ley en general

("previstos en las leyes y códigos vigentes"). Ahora bien, las leyes y códigos del país no han estatuido la reconstrucción de hechos.

La Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicos (LOSSEP), en el Art. 132, el cual mantiene el principio de legalidad de la prueba en los juicios regulados por dicha ley, dice: "La comisión del delito y la culpabilidad del sujeto quedarán establecidos o comprobadas mediante las pruebas siguientes: Ord. 9: "Mediante pruebas del laboratorio o sección de técnica policial, huellas dactilares, fotografías, películas o filmaciones, planos, grabaciones de la voz y cualquier otro recurso que aporte la ciencia y la tecnología a la criminalística".

¿Permite ese ordinal, la reconstrucción de hechos en estos juicios? Lamentablemente esta Ley, en el ordinal 7º del Art. 132 y dentro de su sistema de pruebas legales, enfocó los reconocimientos judiciales, pero en su forma más primitiva, ya que se limitó a decir: "A través de inspecciones oculares" (ni siquiera utilizó el moderno término inspecciones judiciales, que ha propuesto la Casación Civil para ampliar el campo de la inspección ocular hacia una percepción sensorial y no sólo ocular de los hechos).

El ordinal 9º se está refiriendo a pruebas que van a ser aportadas, como resultado de una pesquisa, por los funcionarios de policía judicial, ya que son ellos los que como policías, poseen laboratorios o secciones de técnica policial. Por lo tanto se trata de peritajes (laboratorio-técnica) realizados en el sumario, en la etapa de instrucción de la causa (sección II del Capítulo III de la Ley que comentamos); mientras que los aportes de la ciencia y la tecnología a la criminalística de que habla el ordinal, pensamos también que son los utilizados por los laboratorios o secciones de técnica policial, de los órganos de policía judicial. En ninguna parte, entre los medios de prueba que establece el Art. 132, se señala a la reconstrucción de hechos.

La reconstrucción de hechos puede tener un doble uso en una investigación: como una técnica criminalística, la cual sirve para desechar conjeturas e impulsar la investigación; o como medio de prueba. Se trata de dos situaciones distintas. En la dirección de una investigación, el pesquisante, a fin de rechazar

hipótesis o de adquirir una mejor visión de los sucesos que le permita seguir nuevos caminos, puede realizar reconstrucciones de hechos que le aportarán elementos para la investigación, y para ello ni siquiera necesita pruebas previas de los hechos. Sencillamente esto es parte de las técnicas de investigación criminal, las mismas ni siquiera constarán en autos. Estas reconstrucciones siempre se podrán hacer, independientemente de que estén o no contempladas en las leyes, ya que no persiguen fines probatorios, sino inquisidores. Ordenan el material de la investigación y permiten seguirla hacia un determinado camino, y buscar en esa vía los elementos probatorios que se presume existen, como resultado del experimento. Las películas policiales están llenas de este tipo de experimentos enraizados dentro del arte de la pesquisa. Pero ellas son distintas a las reconstrucciones que persiguen fines probatorios: fijar hechos en el expediente, para establecer la comisión del delito y la culpabilidad de algún sujeto. Estas se han venido efectuando en el país sin estar previstas en el CEC, por lo que su aporte probatorio debería ser nulo al no tratarse de pruebas legales. Es a esta última a la que se refiere Gabriel Gzásó (Ob. cit., p. 225) a pesar de llamarla reconstrucción policial, y la cual la cree procedente en el sumario: "Por cuanto que la policía judicial en nuestro medio tiene facultades para tomar la declaración informativa, la de los testigos, puede practicar inspecciones oculares, hacer levantamientos topográficos y tomar fotografías, no existe ningún impedimento legal para la reconstrucción policial de los hechos...". No compartimos estas razones, ya que un medio de prueba, como la reconstrucción de hechos, para que tenga vida dentro de un proceso regido por el principio de legalidad de la prueba, requiere que esté contemplado en la ley y el CEC no lo establece. Además, pensamos que la hemos separado de la inspección ocular o judicial, la cual sí sería el medio de prueba legal.

Tampoco la prevé expresamente el Art. 132 de la LOSSEP, por lo que su posibilidad en los juicios regidos por esa ley depende del alcance que se dé al ordinal 9º de dicho artículo, y que se entienda que "el cualquier otro recurso" de que habla el ordinal, es uno probatorio en el sentido amplio de medio de prueba, así como que se considere que la reconstrucción es un aporte de la ciencia o la tecnología a la criminalística.

Una interpretación a favor de la admisibilidad de la reconstrucción de hechos en la LOSSEP, no aparece clara —ni posible— de la letra del comentado ordinal 9º, ya que el texto podría interpretarse en el sentido que los recursos allí contemplados sólo se refieren a pruebas de laboratorio policial o de una sección de técnica policial. Por ello la norma señala huellas dactilares (las cuales requieren de la intervención de los peritos de dichas secciones para su captación y reproducción; de fotografías, películas o filmaciones, tomadas por los expertos de las secciones indicadas; planos, los cuales son también producto de peritos en cartografía criminalística; y grabaciones de la voz, realizadas por expertos de la policía judicial. Dentro de este orden de ideas, los otros recursos que aporta la ciencia o la tecnología, de que nos habla el ordinal 9º deben entenderse como recursos análogos a los anteriores, tales como aparatos o máquinas que desarrolle la ciencia y la tecnología y que detecten y registren los hechos necesarios para probar la comisión del delito y la culpabilidad del reo. La reconstrucción de hechos, vista desde este ángulo no sería un aporte de la ciencia o la tecnología a la criminalística, ya que ella no es el resultado de aparatos científicos o tecnológicos análogos a las fotos, grabaciones, planos, elementos para la reactivación de huellas dactilares, películas, etc.; y ella no es tampoco una prueba de laboratorio o de sección de técnica policial, sino un medio de prueba autónomo que no puede confundirse con aquellos. Apuntalando esta interpretación, que nos luce la correcta por cuestiones de técnica, tenemos que en otro ordinal del Art. 132 LOSSEP (ord. 7º), el legislador colocó a los reconocimientos judiciales (inspección ocular), y resulta forzoso pensar que si se hubiere querido que la reconstrucción fuera prueba legal, se la hubiere prevenido junto a la inspección ocular, y no se la hubiere silenciado. Además, el experimento judicial no es una prueba pericial, como parece ser el criterio acogido en el Ord. 9º del Art. 132 que comentamos, para una mayoría de los elementos probatorios allí señalados, sino un reconocimiento judicial que requiere de la dirección del que va a examinar los hechos. Este último personaje, ni aparece, ni se intuye de la lectura del ordinal 9º.

¿Quién va a responsabilizarse ante el juez de lo captado en la reconstrucción policial? ¿Cuál funcionario asume ese papel

de delegado del juez para observar los hechos (sin su anuencia, presencia y asesoramiento)?

En la actualidad, hay leyes que crean una libertad relativa de pruebas, ya que en los procesos por ellas regidos se admiten todas las pruebas que aparezcan en las leyes y códigos de la República; leyes de esta clase son la LSPP, el COT o la LOPA (esta última para los procesos administrativos no jurisdiccionales), por lo que se hace necesario un inventario de todos los medios de prueba previstos por las leyes del país, a fin de poder utilizarlos en los procesos regulados por la LSPP, COT o LOPA.

Como la LOSSEP no menciona a la reconstrucción de hechos entre sus medios de prueba, consideramos que este tipo de reconocimiento sigue en la clandestinidad y que por tanto no puede ordenarse en los juicios de Salvaguarda, o ante los Tribunales de lo Contencioso-Tributario, ni ante los órganos administrativos no jurisdiccionales. Pensar que la reconstrucción de hechos o cualquier otro experimento judicial se ha incorporado al grupo de los medios legales de prueba, debido a la indefinida letra del ordinal 9º del Art. 132, carece de base alguna, porque de ser así, cualquier prueba ha quedado incorporada a este grupo, como recurso aportado por la ciencia o la tecnología, y ésta no ha podido ser la intención del legislador en el Art. 98 LSPP o el Art. 182 COT, ya que más fácil era establecer de una vez en dichas leyes la libertad de medios de prueba.

Lo que en nuestro entender ha querido el ordinal 9º es permitir la prueba de hechos, mediante otros expedientes técnicos o científicos, preferiblemente máquinas reproductoras o registradoras de hechos, que permitan perpetuar la existencia de circunstancias útiles para el convencimiento del juez.

La LOSSEP trata con bastante imprecisión la cuestión de la legalidad de las pruebas. Para el procedimiento sumario simple, ya que no tiene una etapa plenaria, que se sigue en los casos de consumo de drogas, la citada Ley no indica cuál es el sistema probatorio, y mal se puede pretender una libertad de pruebas en base a la letra del Art. 102 LOSSEP. Este establece, que si el juez comprobare en el término de 8 días a partir de la fecha de recibo del expediente instruido por la Policía Judi-

cial que el investigado es fármacodependiente, será sometido a tratamiento, y agrega: "Durante dicho término (el de 8 días), el Tribunal podrá ampliar las actuaciones policiales previas y ordenar la práctica de cuantas crea necesarias".

Las actuaciones policiales necesariamente no son probatorias, las hay de distinto signo (ordenadoras del expediente, pesquisadoras, etc.), por lo que obligatoriamente no se puede concluir que ordenar la práctica de cuantas actuaciones policiales crean necesarias, equivale a una libertad de pruebas.

En la formación del sumario para conocer de los delitos relativos al tráfico de drogas previstos en la Ley (ésta hace una separación entre estos delitos y el consumo), la ley vuelve a utilizar la misma expresión a raíz de que se dicte el auto de proceder, el funcionario "ordenará que se practiquen de urgencia todas las diligencias que considere procedentes", pero esta frase no conduce a una libertad de pruebas desde el momento que el Art. 132 LOSSEP, limita las pruebas durante la instrucción de la causa a nueve medios. Sólo estos medios son admisibles para demostrar el fondo del juicio: El delito y la culpabilidad. Por esto debemos concluir que las frases amplias usadas por el legislador en esta ley, entre las que aparece el derecho del denunciante de señalar cualquier tipo de pruebas (Art. 131), no conduce a una libertad de pruebas, desde el momento que para la demostración del delito y la culpabilidad, hay un número fijo de medios. Ante la falta de una norma expresa que consagre en la LOSSEP la libertad de pruebas, y existiendo en ella el Art. 132 con su enumeración de medios, por interpretación analógica debemos concluir, que en todas las causas reguladas por esa ley no hay libertad de pruebas, y que las pruebas del Art. 132 se aplican a todos los procesos regidos por dicha ley; así exista silencio sobre los medios admisibles en algunos juicios, tal como sucede con el proceso por consumo ilícito; en el de multas y clausuras (Cap. II del Título IV); y en la fase plenaria del juicio penal para sancionar los delitos³⁶.

36. El sistema de legalidad de la prueba imperante en el proceso penal no ha sido discutido plenamente en el país. Es más, podría sostenerse que en el proceso penal existe un doble sistema de pruebas legales, uno aplicable al sumario y otro al plenario.

El art. 244 C.E.C. regiría las pruebas del plenario, mientras que el sumario tendría su propio cuerpo de pruebas establecido en el C.E.C. en el articulado relativo al

A pesar de que el Art. 132 está colocado en la sección de la instrucción, él es el único que establece reglas como se comprobarán, mediante cuáles pruebas, la comisión del delito y la culpabilidad, con lo que crea un número cerrado de medios. Esto contrasta con la libertad de apreciación de los medios, establecido en el Art. 170 LOSSEP.

23.—LA RECONSTRUCCION EN EL PROYECTO DE C.P.C. DE 1975

Inspirados en el C.P.C. italiano de 1940, el Proyecto de C.P.C. de 1975, trata de incorporar a nuestro derecho procesal a la reconstrucción de hechos. Allí aparece en el Art. 503, cuyo texto es el siguiente: "Para comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, podrá también ordenarse la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica o cinematográfica. El juez debe asistir al experimento, y si lo considera

sumario. Por ello, el juramento (art. 134 ord. 8 C.E.C.), o la fotografía (art. 116 C.E.C.), son admisible en el sumario y no en el plenario Este doble sistema de pruebas legales se hace más visible en el C.J.M. El C.J.M. en su art. 185 señala como pruebas admisibles en el sumario, las siguientes, para la averiguación y comprobación del cuerpo del delito: 1) Con la deposición de testigos oculares o auriculares. 2) Con los informes de peritos o de personas inteligentes en defecto de aquéllos, sobre los objetos, armas o instrumentos que hayan servido o estuviesen preparados para la comisión del delito. 3) Con el examen que practique el juez, solo o acompañado de personas expertas, de las huellas, rastros o señales que haya dejado la perpetración del delito. 4) Con el reconocimiento de libros, documentos, diseños, fotografías y papeles relacionados con el delito y de todo lo que contribuya a patentarlo. 5) Con indicios o presunciones que tengan fuerza para contribuir al conocimiento de lo que se averigua. 6) Con los demás elementos que determine el Código de Enjuiciamiento Criminal.

El mismo código contempla como pruebas del plenario en su art. 275, las siguientes: "1) Confesión judicial y extrajudicial. 2) Inspecciones oculares. 3) Testigos. 4) Experticias. 5) Documentos públicos o privados. 6) Indicios o presunciones. 7) Posiciones juradas al acusador". Como puede verse el ordinal 4 del artículo 185 no se reproduce en el art. 257 para el plenario, entre las pruebas legales de esa fase del proceso.

La L.O.S.S.E.P. no trae el doble sistema comentado, pero no por ello se puede pensar que el art. 132 se aplica al sumario, debido a que así lo dice dicha ley, y que en el plenario existe libertad de pruebas debido al silencio de la ley. Tal interpretación carece de base alguna. Lo lógico, conforme al sistema procesal penal venezolano, sería que la fase plenaria regida por la L.O.S.S.E.P., también se encuentre gobernada por el sistema de legalidad de la prueba y en ella serían admisibles las pruebas reconocidas en dicha ley (art. 132) o las prevenidas en el C.E.C. para el plenario.

necesario, podrá encomendar la ejecución a uno o más expertos que designará al efecto”³⁷.

Complementando al Art. 503, el Proyecto nos trae el Art. 505, cuyo texto es como sigue: “Si para la realización de inspecciones, reproducciones, reconstrucciones y experiencias fuere menester la colaboración material de una de las partes, y ésta se negare a suministrarla, el juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el juez dispondrá que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto...”. Con los dos artículos transcritos, el proyectista trata de integrar a nuestro derecho probatorio al experimento judicial, lo que reputamos plausible; y además a la reconstrucción de hechos le da carácter de prueba autónoma, no mixta, al considerarla aparte, dentro de un capítulo (el IX del título II, sección segunda del libro segundo dedicado a los experimentos (de las reproducciones, copias y experimentos, es el título del Capítulo).

Dentro de ese capítulo se han separado las reproducciones materiales de lugares, cosas y documentos, cuales son los calcos, planos, copias, fotos y hasta filmaciones (Art. 502), de los experimentos (Art. 503) y de especiales experticias donde no hay dictámenes sino resultados prácticos que el experto allega al Tribunal (Art. 504); por lo que se trata de nuevos medios de prueba para nuestro proceso, teniendo en cuenta que la experticia del Art. 504 difiere de la tradicional (con dictámenes y nombramientos de peritos por las partes), la cual fue contemplada y regulada aparte en el Proyecto por los Arts. 451 al 471. Por ello no dudamos en pensar que el proyectista en este capí-

37. Según Liebman (1980-371) los arts. 259 y 260 del C.P.C. italiano señalan para el juez instructor: “a) puede disponer también durante la inspección que sean practicados revelaciones, calcos y reproducciones (aun de carácter fotográfico) de objetos, documentos y lugares y, cuando sea necesario, revelaciones cinematográficas u otras que exijan el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos; b) puede ordenar que se proceda a la reproducción de un hecho, del cual sea necesario comprobar si se ha verificado o puede haberse verificado de un determinado modo, y eventualmente haciendo practicar la revelación fotográfica o cinematográfica del mismo.

El juez preside el experimento y, cuando es necesario, confía su ejecución a un experto que presta juramento a tenor del art. 193”.

tulo IX está incorporando al futuro C.P.C., nuevos medios de prueba.

En lo personal, creemos que la reconstrucción ha debido formar parte de un capítulo dedicado a los reconocimientos judiciales, donde quedaría normada junto con la inspección ocular, la cual debe ser convertida en judicial (como percepción sensorial del juez), y junto a cualquier otro tipo de reconocimiento que se quisiera crear. Un capítulo dedicado a los reconocimientos judiciales, implantaría la normativa a aplicar por analogía a los otros reconocimientos judiciales no previstos en la ley, pero los cuales, de hacerse realidad el proyecto de C.P.C., serían de posible promoción, ya que el proyecto parte del principio de libertad de medios de prueba (Art. 395).

Por razones que hemos expuesto a lo largo de estas páginas, disentimos de la forma como se regula en el Proyecto a la reconstrucción de hechos.

Según el Proyecto, esta prueba podrá ser removida por las partes, ya que el Art. 395 citado, expresa en su encabezamiento: “son medios de prueba admisible en juicio aquellos que determine el Código Civil y el presente Código”, y no hay duda de que entre los previstos en el “presente” Código, se encuentra la reconstrucción. Sin embargo, pensamos que al juez, de oficio, se le ha debido otorgar la iniciativa del decreto de la prueba, tal como lo hace el C.P.C. colombiano en el Art. 337. Claro está que el alcance de las iniciativas probatorias del juez en el Proceso Civil es una cuestión de política procesal, pero nos luce extraño que para otro reconocimiento judicial, cual es la inspección ocular, se permita un decreto oficioso en el Art. 472 del Proyecto y a éste, que es más completo, no se le prevea nada en ese sentido.

Tampoco nos satisface, el carácter de prueba original que se otorga a la reconstrucción. Hemos visto que para que el experimento funcione es necesario que ya existan hechos que puedan ser fijados en el expediente, aunque la fijación sea provisional.

Reconstruir lo inexistente no lo creemos posible, por razones que hemos expuesto (ver retro N° 5) y por ello reputamos a esta prueba como subsidiaria.

Continuamos, el convertir al experimento en prueba directa para verificar los alegatos controvertidos, no es imposible; a nosotros no nos parece conveniente, pero se trata de posiciones de política procesal. Sin pruebas previas, no vemos cómo la reconstrucción va a probar que un hecho se ha producido, cuando ese hecho es controvertido; y el que se lleve a cabo la comedia, lo único que significa es que el hecho pudo ocurrir, lo que no es más que un supuesto. La reconstrucción es una repetición y se repite lo que sólo puede volver a producirse. De todas maneras, lo planteado en el Proyecto, al considerar a la reconstrucción como una prueba original para demostrar alegatos fundamentales, es teóricamente admisible.

La oportunidad procesal de las partes para promover este experimento, es el término de promoción de pruebas, ya que el Art. 396 del Proyecto, dice que en los primeros diez días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley, y ésta no trae ninguna excepción al principio, relacionada con la reconstrucción de hechos. Esto confirma más el carácter de prueba originaria que le ha atribuido el Proyecto no sólo a este experimento, sino a todos los otros que las partes —por la libertad de medios contemplada para el proceso civil— puedan proponer.

En el objeto de la prueba también disentimos del Proyecto. Este le asigna objetos muy concretos, hechos determinados a verificarse. Si esos hechos determinados no se verifican, la prueba no sirve para comprobar otros hechos importantes para la causa, pero distintos a ellos. Recordemos que se trata de un experimento, que su objeto debe tener una cierta indeterminación, que lo importante es lo que aflora de la experiencia judicial.

Este objeto concreto proyectado hacia el dejar constancia de hechos positivamente afirmados, limita las posibilidades del reconocimiento, por lo pronto los hechos negativos relativos afirmados, parecieran que escapan del objeto de esta prueba. Decimos pareciera, porque a pesar de que creemos que el texto del Art. 503 no excluye a los hechos negativos relativos, una interpretación literal de la letra de la ley pudiera llevar a esa conclusión.

Conforme a la naturaleza de la prueba (ver retro N° 10), creemos que su objeto puede tener cierta indefinición y que puede perseguir dejar constancia de hechos negativos, tales como que se solicite la reconstrucción para demostrar la imposibilidad de lo narrado por los testigos X y Z, ya que su dicho no podrá ser reactivado (por imposible) en el lugar al cual se refieren los hechos; o para comprobar que un hecho no se ha producido (un ejemplo lo vemos en el caso del parque deportivo narrado en el N° 15 retro). El objeto preciso que exige el Art. 503 del Proyecto, atenta contra nuestra visión de la prueba. Aún más, tal como está redactada la proyectada norma, la comprobación podría estar destinada a verificar un hecho indicativo, sin que el juez pueda negarse a admitirla (Art. 398 del Proyecto), a pesar de lo desproporcionado que resulta evacuar una prueba, para recoger hechos que podrían llegar a los autos por vías menos costosas y más celeras.

Otro objeto de la prueba según el Art. 503, es demostrar una hipótesis, una conjetura: que el hecho pudo haberse producido en una forma determinada. De nuevo estamos ante un hecho determinado a verificarse, lo cual choca con el carácter experimental de este reconocimiento. Una cosa es promover la prueba para demostrar la imposibilidad de una declaración (como conjunto: demostrar la imposibilidad del dicho del testigo X) y otro es anunciar la prueba para demostrar la imposibilidad de un hecho en particular. La primera fórmula, la cual tiene su objeto, es mucho más amplia que la segunda.

Todas estas acotaciones, posiblemente parten de concepciones distintas entre los proyectistas y nosotros, sobre lo que es el experimento judicial. Esas distintas concepciones —a veces ligadas a visiones personales sobre el proceso— necesariamente deben producir tesis y antítesis.

El C.P.C. colombiano en su Art. 337, última parte, expresa que si las partes pidieren la prueba “deberá expresar cuáles son los hechos y circunstancias que desea probar o esclarecer”. Hechos: positivos o negativos y en plural, abarcan una constatación amplia, con cierta indeterminación, lo que consideramos de la naturaleza de la prueba. Circunstancias, se refiere a hechos determinados, precisos, con lo que toda la gama de objetos de

la prueba queda cubierta por la letra del Art. 337 comentado. Con este objeto puede pedirse la reconstrucción para constatar un indicio, pero la discreción judicial podría declarar inadmisibles tal prueba, ya que el Art. 337 del C.P.C. colombiano señala que ante la petición, el juez resuelva lo procedente³⁸.

En nuestro concepto de reconstrucción no sólo colaboran las partes, sino testigos, ya que la posibilidad contralora de la prueba nos luce más que atractiva³⁹, y hasta terceros⁴⁰.

El Proyecto no contempla el rol protagónico de testigos o terceros en el acto de reconstrucción (estos terceros serían o auxiliares de justicia o funcionarios judiciales a ser utilizados por el juez, o intervinientes originales en los sucesos que no han sido traídos al juicio, ni como partes, ni como testigos).

Tampoco prevé el Proyecto (Arts. 503 y 505) la utilización de los delegados del juez que lo ayuden a captar la repetición, la cual puede ser compleja. Estos delegados los consideramos básicos y creemos que su utilidad ha quedado evidenciada con los ejemplos del parque deportivo y del accidente ferroviario, que narramos en el N° 15. Es de hacer notar que ambos ejemplos corresponden a casos reales.

38. Reproducimos textualmente el art. 337 del C.P.P. colombiano, ya que lo reputamos en términos generales una buena norma aplicable a cualquier clase de proceso: "Para comprobar si el hecho que se investiga ocurrió o pudo ocurrir de determinada manera, el funcionario instructor ordenará su reconstrucción, cuando disponga de elementos de prueba necesarios.

La reconstrucción deberá realizarse en circunstancias de lugar, tiempo y modo semejantes a las en que probablemente ocurrieron los hechos.

Para esta diligencia el juez podrá asesorarse de peritos y disponer la comparecencia de las personas que deben ser interrogadas en el acto.

La diligencia se practicará de oficio o a solicitud de parte, pero en este último caso, quien la solicite, deberá expresar cuáles son los hechos y circunstancias que desea probar o esclarecer, para que el juez resuelva lo procedente".

39. Otras opiniones a favor las encontramos en Florian (1982), Devis (1970), en la definición de experimento de Brichetti (1973-182), o en la definición de Eduardo Massari, contenida en la *Dottrine Generali del Processo Penal*, citada por Chiossone (1981-263): El experimento puede referirse, bien a establecer circunstancias del hecho imputado, bien a controlar un testimonio, en el caso en que, por ejemplo, el testigo declare haber entendido o no, de haber visto o no. En este último caso, en rigor, el experimento constituye un medio de control de la prueba específica.

40. Brichetti (1973-182), opina que el experimento judicial puede hacerse con todos los que estaban presentes en el momento del hecho. La reconstrucción de hechos, como experimento, no pierde su naturaleza porque se use en un proceso civil o penal.

También la dirección del juez en el experimento, su poder de preguntar y asesorarse en las preguntas, lo consideramos necesario para la buena marcha de la prueba, así como la necesidad de regular en forma especial la forma del acta que recoge el experimento, aunque el Art. 189 del Proyecto trae novedosos cambios en la materia. Como el Art. 503 no contempla nada de esto, suponemos que los conceptos del proyectista y los nuestros, sobre esta prueba son diferentes. Los peritos asesores que proponemos, no son peritos ejecutores, sino asistentes del juez en el acto y ellos no están previstos en el Art. 503 comentado.

El aludido artículo tampoco contempla las observaciones de las partes a insertarse en el acta, las cuales creemos que por atender al derecho de defensa, deben aparecer expresamente en la norma (Art. 68 CR).

Lo que sí consideramos importante de la disposición en proyecto, es que ella establece la intermediación como un principio en esta prueba. "El juez debe asistir al experimento", ese es el principio, por lo que creemos que el acto no puede ser encomendado en su práctica al relator previsto en el Art. 125 del Proyecto.

El agregado "y si lo considere necesario, podrá encomendar la ejecución a uno o más expertos que designará al efecto", lo entendemos no en el sentido de personas que sustituyan al juez en la aprehensión de los hechos, sino como peritos ejecutores, quienes hacen las adaptaciones necesarias para que el acto pueda tener lugar, pero las dicímiles interpretaciones a que da origen el CPC italiano de 1940, reproducido por el proyectista, quedan en pie (ver retro N° 14).

La reproducción fotográfica o cinematográfica del acto también la compartimos, aunque creemos que después de la palabra cinematografías, debería señalarse: "o por cualquier otro medio de reproducción de imágenes o sonidos", para evitar interpretaciones estrechas que consideren que sólo mediante estos dos tipos reproductivos, puede registrarse el acto. Sería adecuado que la futura norma previera las contradicciones entre el acta y las fotos o filmaciones, las cuales por innumerables razones pueden ocurrir. ¿Cuál de las dos versiones, la escrita o la audio-

visual debe imperar? Esto no debe ser motivo de interpretación sino de disposición legal.

Este proyecto de C.P.C. ha resuelto algunas cuestiones procedimentales que hemos analizado antes. Aunque esta prueba, de acuerdo al enfoque que de ella ha hecho el proyectista, será promovida en el término de promoción (lo que nosotros consideramos inconveniente), existe en el Proyecto un acto de oposición (Art. 397) y asimismo el Art. 505 prevé la colaboración material de las partes.

Dentro de nuestra versión de este reconocimiento, debería considerarse, la colaboración material de los otros protagonistas, así como penas a los peritos que incumplan sus funciones y a los intervinientes que no concurren. Tratándose de un acto de desarrollo complejo, que puede ser de difícil montaje, de acuerdo al alcance que teóricamente creemos puede dársele, el mismo no debe estar sujeto a que se intime a las partes que deben concurrir a prestar su colaboración, tal como lo expresa el Art. 505 del Proyecto que comentamos. Citados para el acto, ellos o manifiestan las causas para no concurrir, o tienen la carga de comparecer, entendiéndose su contumacia en colaborar, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria en relación con el objeto de la prueba.

Este no es el mecanismo contemplado por el Art. 505. La norma tampoco establece la citación de las partes para el acto, lo cual también lo reputamos necesario por motivos que antes explicamos (ver retro N° 11). El Art. 505 del Proyecto, cuando se refiere a la intimación, lo hace ante una exigencia previa de comparecencia incumplida ¿significa esto que las partes a derecho debían, sin citación al respecto, expresar si iban o no a colaborar? Si así fuere no existe en el Proyecto acto previsto para ello.

Desde el ángulo en que nosotros nos hemos colocado, si el juez considera que los protagonistas del experimento son las partes, ellos tienen la carga de concurrir. Desde el ángulo en que se situó el proyectista, la carga de comparecencia sólo la tiene el no proponente de la prueba, ya que es la afirmación del promovente la que queda presuntamente confirmada por la incomparecencia. ¿Qué sucede si el promovente es quien no

asiste al acto? ¿Surge una presunción a favor de su contraparte que nada ha afirmado al respecto? Estas respuestas las calla el Proyecto y no hay indicios de que ésta pueda ser la sanción a la contumacia del proponente de la prueba. Se argüiría, el proponente perdió su prueba. Sí, pero esto no basta, ya que la contraparte concurrió a fin de llevarla a cabo y desde que él allí se encuentra, estamos ante una posibilidad de que se evacúe la prueba, la cual por el principio de comunidad de la prueba —tímidamente aceptado por nuestra Casación Civil—⁴¹ ya es del proceso. Estas son situaciones que no se presentarían, si como proponemos, el juez —lo que tampoco dice el Proyecto— es quien señala los alcances y protagonistas del acto, lo que conduce a que la ausencia injustificada de cualquiera de las partes y no sólo del no promovente, haga surgir una presunción en contra de las afirmaciones de su posición procesal, y no en cuanto a lo alegado como objeto de la prueba. Tenemos la impresión de que el proyectista pensó en un experimento muy simple, sin atender a la riqueza probatoria que puede emanar de la reconstrucción. Desde su punto de vista, los Arts. 503 y 505 llenan sus expectativas, desde el nuestro no, ¿para qué limitar el experimento?

Los gastos e indemnizaciones relativos a la reconstrucción tampoco fueron regulados por el proyectista y creemos que al menos el derecho a las indemnizaciones deben aparecer en el Código y no en la LAJ, ya que no se trata de aranceles o emolumentos, sino del pago de daños.

Interesante, y por ello lo comentamos adelante, es que el Art. 503 no exige que la reconstrucción de hechos tenga lugar en el sitio donde sucedieron. Esto permitirá, de ser aprobada la norma con el actual texto, que por dicho artículo se ventile también la simulación de situaciones de hecho, como una forma de reconstrucción, a lo que da pie la frase de que ella (la reconstrucción) es para comprobar que un hecho pudo haberse produ-

41. Nuestra Casación Civil ha aceptado el principio de comunidad de la prueba en varios fallos, pero siempre en forma limitada. En sentencia del 22 de enero de 1980, la Sala de Casación Civil de nuevo aceptó el principio en forma estrecha, pero dicha decisión tuvo dos votos salvados de los magistrados J. R. Duque Sánchez y J. S. Núñez Aristimuño en el sentido de ampliar su contenido.

cido, lo que —como veremos— es más del objeto de la simulación que de la reconstrucción.

De todas maneras pensamos que en lo que a la reconstrucción se refiere, la ley que la imponga debe señalar —a pesar de ser de su esencia— que los hechos se reproduzcan en el mismo lugar donde se dice sucedieron y si el juez lo considerase conveniente, de ser posible, bajo las mismas condiciones. Sobre esto último lo hemos comentado antes en este ensayo, pero su importancia nos lleva a recordar una decisión de 2-6-53 de la Corte Federal de Justicia de la República Federal Alemana —citada por Döhring (1972-309), donde en el caso del choque de unos tranvías, se exigió que la reconstrucción de los hechos abarcase tres circunstancias: a) niebla espesa; b) vidrios cubiertos en parte de escarcha; c) focos encendidos del otro tranvía. Como en nuestro proceso las pruebas se evacúan en fechas y horas prefijadas (en tal día, o en tal audiencia y a tal hora), el juez debería recibir de la ley la facultad de conciliación en la evacuación de esta prueba la seguridad de la fecha del acto (día y hora prefijados) con la ocurrencia de ciertos eventos ambientales. Así el juez, conforme a las condiciones meteorológicas —si esto fuera lo importante— que le participen los organismos del Estado que a esto se dedican, fijará un día, donde se presume coincidirán condiciones ambientales o atmosféricas parecidas a las del día del suceso a reafirmarse, y hasta podría mantener en alerta a los comparecientes para que en un término de 24 horas previas al advenimiento de las condiciones, convocarlos verbalmente y bajo la fe de la atestación del Tribunal, al acto; o para diferirlo para otra fecha, si al comenzar el acto no están dadas todas las condiciones, pero se supone por los informes técnicos, que puedan darse en los próximos días y horas. La rigidez en la oportunidad en que deben llevarse a cabo los actos judiciales, lo cual es una garantía para los asistentes al mismo, en especial para las partes, debe recibir en materia de experimentos una mayor flexibilidad, a fin de que el acto realmente reproduzca lo ocurrido, pero siempre garantizando el derecho de defensa de las partes.

El proyecto de C.P.C. de 1975 trae entre sus innovaciones instaurar el proceso oral para algunos juicios actualmente conocidos por jurisdicciones especiales (Tránsito y Trabajo, entre

otras). La reconstrucción de hechos será también posible en estas causas, ya que en ellas hay actos probatorios a realizarse fuera un problema planteado en el juicio oral de otras latitudes, cual es que el experimento sólo pueda practicarse en el local del Tribunal. Otro punto que llama la atención es que el experimento, a pesar de su utilidad, a pesar de que entre los fines señalados para él está el conjetural, el de saber si pudo producirse el hecho, lo que tiene un sabor aclarativo, no fue contemplado en ninguno de los dos autos para mejor proveer que aparecen en el Proyecto.

Siendo éste un medio de prueba, ¿podrá el mismo promoverse un retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas? Si la fidelidad del lugar para el momento de la reconstrucción debe ser tomada en cuenta, y tal fidelidad posteriormente no podrá ser reproducida, ni siquiera aproximadamente, ya que el lugar va a sufrir cambios, pareciera lógico que tal prueba pudiera promoverse, siempre que se den los supuestos que hemos ido señalando, que existan en autos testimonios, pericias, inspecciones oculares o confesiones, que permitan al juez conocer los hechos y sus detalles de manera que pueda proceder a reconstruirlos con lo que obre en el expediente.

Por otra parte, nos resulta extraño que el proyecto de C.P.C. de 1976⁴², el cual desarrolla nuevos medios de prueba y amplía algunos de los tradicionales, no contemple para nada la reconstrucción de hechos. Esto nos sorprende, si tomamos en cuenta que donde mayor acogida ha tenido este experimento, es en el proceso penal. El Art. 311 de dicho Proyecto, dentro del capítulo destinado a las inspecciones y a las experticias, no instituye la reconstrucción de hechos ni otro experimento, cuando reza: "A fin de dejar constancia del estado de los objetos, lugares, personas o documentos sometidos a inspección, el juez podrá hacer los señalamientos, descripciones y mediciones que juzgue pertinentes. El juez se auxiliará además de los funcionarios de policía judicial, peritos y testigos, que considere convenientes; estos últimos deberán prestar siempre juramento".

42. Sus autores fueron Jesús Ramón Quintero Prieto, Jesús María Manzaneda Mejías y Faustino Pulgar Gruber.

Esta es una inspección judicial enfocada como reconocimiento judicial complejo.

24.—SIMULACION DE SITUACIONES DE HECHO

Con muchos puntos de contacto con la reconstrucción de hechos, hasta el punto que podría confundirse con ella, aparece la simulación de situaciones de hecho. Este experimento, en sitio distinto al del lugar de los eventos originales y sin que en su ejecución actúen los actores de los hechos primigenios (la presencia de los cuales puede no hacer falta, por no haber intervenido físicamente en ello, o ser imposible su comparecencia), consiste en mostrar al juez en forma gráfica o plástica una serie de representaciones de lo que pudo haber pasado como origen, o efecto, posible de los hechos controvertidos, de manera que el juez, escoja entre varias la alternativa que más le convenza.

Se le presentan los diversos comportamientos posibles de los hechos afirmados, ante determinadas y alternas circunstancias que los pudieron originar.

El que la simulación no tenga lugar en el sitio de los acontecimientos, necesariamente rebaja la eficacia probatoria del experimento, ya que se está actuando en base a hipótesis, aunque éstas sean aprehensibles sensorialmente por el juez.

Imaginemos una inundación, un accidente aéreo o cualquier siniestro catastrófico, que deja pocas huellas que permitan historificar lo sucedido, ya que la magnitud del evento destruyó los rastros y vestigios que posibilitan la representación del hecho. Imaginemos lo que ocurrió en Tocoa en 1982, donde estallaron y se incendiaron varios tanques petroleros, borrando las explosiones los rastros y huellas de las causas del suceso, y comprenderemos lo importante que es simular los hechos, con las diversas hipótesis de lo que ha podido suceder, para que en una demostración práctica, si fuere ella posible, el juez observe que ha podido ocurrir como causa del siniestro. Esta demostración práctica no podrá tener lugar en el sitio del suceso, ya que ello a nada conduciría. Las diversas hipótesis, las cuales deben

reproducir series de supuestos hechos generadores del accidente, deben mostrarse al juez y esto muchas veces sólo podrá hacerse sobre maquetas, o en laboratorios, para que el magistrado vaya presenciando las posibles causas de siniestro y vaya acogiendo la que más le convenza, conforme lo que aparezca en autos. En materia de accidentes aéreos o de otra clase, esta demostración práctica puede llevar al juez al convencimiento de que fue un error humano o mecánico, o un hecho fortuito, el causante de la catástrofe.

Los hechos que no se pueden revivir "in situ" son el objeto de la simulación, ya que no se sabe a plenitud cómo sucedieron y sólo se representan en base a conjeturas, a fin de que el juez contraste éstas con las pruebas de autos. Es la representación plástica de las posibles causas (hipotéticas) que produjeron determinado efecto, lo que caracteriza a este experimento.

25.—OBJETO DE LA SIMULACION

La simulación de situaciones de hecho sirve para producir conjeturas e hipótesis que permitirán al juez:

1º) Desechar cadenas inferenciales, e impedir así las presunciones que de ellas nacerían, ya que crean en el juez o la duda o la prueba de la imposibilidad de lo presumido. Al contrario, pueden confirmar dichos indicios.

2º) Aportar reglas o máximas de experiencias técnicas aplicables al caso concreto, que permiten valorar las otras pruebas.

3º) Coadyuvar en la prueba de los hechos futuros o simplemente posibles o virtuales, los cuales a veces son el objeto concreto de la prueba, como en los casos de los Arts. 785 y 786 C.C.

4º) Pueden invalidar o validar hipótesis que sustentan las afirmaciones de una de las partes.

El primer fin de la simulación de situaciones de hecho es allegar argumentos a la labor de confirmación, concordancia y convergencia que exige el manejo de la prueba de presunciones (indicios); además, y esto no merece mayor comentario, des-

pués que el juez observa el experimento, al menos puede apreciar si los hechos que arrojan algunas pruebas son de posible o imposible suceso.

Insistimos, estamos ante casos de muy difícil prueba, porque el accidente catastrófico, normalmente y como producto de su magnitud, deja pocas huellas del suceso que permitan historificarlo, ya que lo que queda es el siniestro en sí: el sitio de la explosión y la chatarra y destrucción que dejó la onda explosiva; o los restos del avión, diseminados en un amplio radio; o la tierra anegada o enlodada como producto de la inundación; o los animales muertos masivamente, por causas desconocidas, ya que la muerte fue descubierta días después de los hechos que la causaron. Todos éstos son casos comunes que suceden en el país, y hasta la muerte masiva de peces en algunas zonas de la República, al menos a nivel de la opinión pública dirigida por la prensa, se ha tratado de explicar barajando varias causas, sin que se sepa a ciencia cierta (por lo menos a nivel noticioso y por tanto relativo, por las manipulaciones de la información) las razones de los decesos.

Por último, basta leer los Arts. 785 y 786 C.C. para justificar la necesidad de la existencia de una prueba como la que comentamos, cuyo objeto en definitiva es lograr el convencimiento del juez a fin de que fije o no unos hechos.

26.—DIFERENCIAS ENTRE RECONSTRUCCION Y SIMULACION

Entre la reconstrucción de hechos y la simulación de situaciones de hecho existen diferencias que permiten separar ambas figuras:

1) En la reconstrucción, según nuestro criterio, se parte de hechos que constan en autos. En la simulación se trabaja con base a hipótesis. Ante tales hechos ha podido suceder tal supuesto, o, los hechos acaecidos han podido ser producto de las diversas causas —no probadas (teóricas)— que se exponen.

2) En la reconstrucción pueden intervenir las partes en la actuación. En la simulación de situaciones no intervienen las

partes como protagonistas en el acto donde se muestran los diversos comportamientos, ante la supuesta ocurrencia de determinadas circunstancias.

3) La reconstrucción se lleva a cabo en el lugar de los hechos. La simulación no, ella se presenta en talleres, laboratorios o ante el Tribunal, mediante modelos, maquetas, miniaturas y otros escenarios artificiales, reproductores o no del lugar de los hechos.

4) En la reconstrucción los peritos no actúan sino en la preparación del ambiente donde sucedieron los hechos a fin de lograr un cierto grado de fidelidad en relación con lo ocurrido en la fecha de los sucesos. En la simulación los peritos actúan, presentan la comedia, son ellos los protagonistas.

5) La reconstrucción de hechos puede llegar a verificar hechos directamente. La simulación sólo produce conjeturas de cómo pudieron o podrían tener lugar unos hechos.

6) La reconstrucción de hechos es producto de alegatos (según el proyecto del C.P.C. de 1975) o de pruebas existentes en el expediente. La simulación de situaciones es inquisitiva, el que la prepara puede investigar tanto posibles causas como efectos.

7) La reconstrucción de hechos no es un peritaje. La simulación de situaciones tiende a confundirse con un peritaje donde no hay dictamen escrito sino práctico, aunque como veremos, tampoco lo es.

27.—NATURALEZA DE LA SIMULACION

La última circunstancia anotada (Nº 7), en el número anterior, lleva a pensar, si la naturaleza de la simulación de situaciones de hechos es la de una experticia, la cual sólo varía de la tradicional en la forma del dictamen. En la pericia normal, éste es escrito, en este caso el dictamen es oral y práctico-demonstrativo, pero a pesar de ello no sería más que una pericia. Esta, que es una explicación atrayente, sufre un descalabro si pensamos que la simulación de situaciones de hecho puede revestir dos formas y sin embargo tener igual fin. Una es la técnica

donde un experto o un cuerpo de peritos en una materia, o donde un grupo interdisciplinario de expertos, prepara diversos comportamientos de una situación ante diversas causas teóricas. Preparado el experimento se hace la presentación oral sobre los resultados a que han llegado los expertos, lo cual se acompaña con composiciones fotográficas o audiovisuales que coadyuvan con las explicaciones y que se presentan al Tribunal en la audiencia fijada para ello; o la explicación se apoya sobre modelos o maquetas donde se van desarrollando los diversos hechos posibles; o se acude a un laboratorio o taller donde el juez va observando, previa explicación de los peritos, el comportamiento presumible de determinados hechos.

Pero así como puede haber una simulación técnica que incorpora la ciencia y la tecnología a los reconocimientos, puede haber una empírica, donde personas distintas de las partes y los testigos, sin conocimientos técnicos o especializados, pero con buen sentido común, son encargados por el tribunal para presentar varias alternativas que van a producir en el ánimo del juez los mismos resultados de la simulación técnica y que va a ser utilizada a los mismos fines. Esta simulación empírica, no vemos en teoría, por qué no puede ser viable⁴³; y de serlo, tenemos que la simulación de situaciones no coincide necesariamente con una experticia, aunque con ella pueda ventilarse una pericia no tradicional, sin dictamen escrito, realizada por cuerpos o conjuntos interdisciplinarios de expertos, quienes para su labor pueden utilizar computadoras u otras máquinas que los ayuden en la preparación y exposición.

Esta prueba actualmente no existe, ni siquiera en los Proyectos, aunque la misma, creemos puede tipificarse dentro del Art. 503 del Proyecto de C.P.C. de 1975, a pesar de no tratarse en puridad de una reconstrucción de hechos. El texto del Art. 503 "o pudo haberse producido de una forma determinada", tal vez permita en un futuro la adopción de la simulación de situa-

43. Basta leer el ord. 2º del art. 185 C.J.M., para conocer como no es extraño para el derecho procesal venezolano que personas que no son expertos, que carecen de conocimientos técnicos o especializados, pero que a juicio del juez son individuos con sentido común, se le encomiende la práctica de diligencias que en principio correspondían a peritajes. El ord. 2º reza: "Con los informes de peritos o de personas inteligentes en defecto de aquellos...". Estos inteligentes son tomados en cuenta en otros artículos como el 603 C.P.C.

ciones de hecho. Sin embargo, el Art. 503 del Proyecto, con su necesidad de afirmar el objeto de la prueba, limita su medio como el experimento que estamos proponiendo, el cual no debe señalar una posibilidad determinada de ocurrencia, sino un haz de posibilidades, para que realmente cumpla una función importante en el proceso.

Lilly en su obra "An Introduction to the Law of Evidence (1978-425)" nos trae un caso que lo asimilamos a la simulación de situaciones de hecho. Se trata de un mago que dio una demostración ante la Corte, para verificar que las bolsas para dinero que utilizaba un banco podían ser abiertas y cerradas sin dejar muestras de su violación. En base al tiempo empleado para ese fin, se pudo aseverar que los custodios de las bolsas estaban en el lugar al tiempo en que fueron abiertas las mismas.

Aquí se simuló una situación de hecho, posible para validar una hipótesis.

28.—LA SIMULACION DE SITUACIONES EN MATERIA INTERDICTAL

El Art. 503 del Proyecto, en la forma como está redactado puede ser útil en los interdictos prohibitivos, ya que con estas querellas se tutelan meras posibilidades de ocurrencia de unos hechos. Mediante la simulación de situaciones, las partes podrán demostrar la verosimilitud de que sucedan los hechos que originan el interdicto de obra nueva o de daño temido, que es lo que exige la ley.

La simulación de situaciones de hecho, al igual que el dictamen de expertos, pero en plano de igualdad, nos parecen las pruebas ideales en los interdictos prohibitivos. Tanto el de obra nueva (Art. 785 C.C.), como el de daño temido (Art. 786 C.C.), se basan en que pueda sobrevenir un daño a los bienes del actor. Así, la obra nueva tiene lugar cuando existe razón para temer un daño (futuro); y el daño temido, cuando existe amenaza de un daño próximo (actual). Se trata de posibilidades, y corresponde al juez ante el hecho posible prohibir la obra nueva o permitirla con precauciones; o tomar las medidas conducentes para evitar el peligro u obligar al querellado a caucionar los

daños probados, en el daño temido. Ahora, ¿cuál mejor prueba para el juez, a fin de fundamentar su decisión, que observar todas las posibles situaciones que pueden acontecer y que están relacionadas con el edificio, árbol u objeto, que según el querellante amenaza dañar un fundo o un bien poseído por él?

¿Cuál mejor prueba para el juez que mirar los diversos perjuicios que la obra nueva, según las diversas situaciones, puede causar un derecho real, a un inmueble o a un objeto poseído por el querellante? La simulación de situaciones de hecho luce en estos interdictos una prueba ideal. Estos ejemplos ponen de manifiesto que la simulación de situaciones de hecho, puede partir de pruebas o datos ciertos existentes en autos, a fin de prever diversas situaciones posibles a raíz de los alegatos y las pruebas; pero también puede ordenarse, con los solos alegatos, ya que el experimento también puede aportar posibles causas de un accidente del cual no quedan ni indicios visibles debido a lo catastrófico.

En el sistema probatorio vigente, es la experticia la prueba idónea que puede aportar en estos interdictos, así como en las querellas sobre servidumbres de acueductos, cloacas o desagües (Art. 603 C.P.C.), la posibilidad dañosa del hecho alegado. Sin embargo, de existir como medio de prueba la simulación de situaciones de hecho es ella, debido a su naturaleza de prueba directa, superior a la experticia para convencer al juez. Recuérdese que en Venezuela, los peritos en el proceso civil no actúan como delegados del juez, sino como un medio de prueba más, sujeto a la sana crítica del sentenciador.

En materia de derecho ambiental, se han intentado interdictos prohibitivos para precaver un posible daño ambiental, entendiéndose que la obra emprendida por otro y degradadora del ambiente, hace temer que el derecho a la calidad de la vida o a otro bien tutelado por la L.O.A., poseído por el querellante, va a sufrir un daño. Esta nueva faceta de las querellas prohibitivas amplía el campo de aplicación de la simulación de situaciones de hecho, el cual siempre tendría cabida en la demostración de ciertos eventos virtuales (posibles)⁴⁴.

44. En el Anuario de Derecho Ambiental publicado por la Consultoría Jurídica del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, correspondiente al año 1977, en su página 189, aparece reproducida una decisión del Juzgado

La simulación de situaciones de hecho tal como lo explicamos en este trabajo, no la hemos encontrado en ninguna de las leyes extranjeras comentadas. Tal vez ella podría promoverse dentro del concepto genérico de reconocimiento judicial o de experimento judicial, pero por su especialidad creemos debe tener normas particulares. Dentro de un concepto amplísimo de

Octavo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 28 de enero de 1977, la cual es del tenor siguiente: "Vista la querrela interdictal propuesta y la solicitud de habilitación del tiempo necesario, este tribunal acuerda de conformidad. En consecuencia, habilitar todo el tiempo que sea necesario, cumplidos como han sido los requisitos legales. a fin de que sea admitido y decretado el Interdicto solicitado. En razón de lo planteado y visto el retardo perjudicial acompañando las posiciones juradas que evacuó el representante legal de la demandada, así como la prueba testimonial de ayuda, ya él sabe (por su uso o entrenamiento) que —por ejemplo— al colocar al testigo en un sitio y encender un amplificador, que simula la conversación, o los ruidos normales, a tantos metros del sitio donde está colocada la persona, el testigo evacuada en presencia de este tribunal que la Fábrica Modelos Támesis, C.A., que funciona en el inmueble signado con el N° 29, situado en la calle El Centro o El Colegio, antigua carretera de Baruta, parcelamiento El Güire, Distrito Sucre del Estado Miranda, hace funcionar maquinarias después de las seis (6) de la tarde y hasta las doce (12) de la noche, así como los domingos. Parte importante de la salud pública y en especial de las personas que residen en nuestra ciudad es el no ser perturbados por ruidos que atenten no sólo contra la salud física, sino contra su estado mental y espiritual, principio consagrado en la Constitución de la República vigente, como uno de los fines del Estado y hoy regulado por la Ley Orgánica del Ambiente, que ha venido a reforzar las medidas administrativas y policiales dictadas al efecto, siendo la vía especial para plantear y resolver esa situación el interdicto prohibitivo que debidamente fundado plantee la denuncia de ruidos molestos y la decisión de un tribunal civil luego de haberse verificado la situación de hecho y las características de dicho ruido, será la de prohibir las causas que lo originan, regular las horas en las cuales se producen y sancionar eficazmente a quienes causen tales molestias. En consecuencia, de conformidad con el artículo 786 del Código Civil, y el 616 del Código de Procedimiento Civil, que establecen los fundamentos y características de los interdictos prohibitivos, en concordancia con los artículos 1°, artículo 3°, ordinales 4° y 5°, artículo 20, ordinales 7° y 13, y artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica de Protección del Ambiente, este Tribunal, vista la denuncia interpuesta por la ciudadana Carmen Martínez, contra la Empresa Modelos Támesis, C.A., cuya actividad industrial, según se desprende de los recaudos acompañados se prolonga todos los días hasta las doce de la noche y operan en igual forma los días domingos, decreta interdicto a prohibirlo contra la Empresa Modelos Támesis, C.A., de este domicilio, a fin de que sólo pueda operar las maquinarias que utiliza en la actividad industrial entre las horas comprendidas entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, todos los días laborables y sin poderlas utilizar los días feriados y días domingo, por ser descanso obligatorio por la ciudadanía, quedando terminantemente prohibido que dicha Empresa haga funcionar sus máquinas en las horas comprendidas entre las seis de la tarde durante todas las noches hasta las seis de la mañana del siguiente día, así como los días feriados y domingos, son penas de incurrir en las responsabilidades legales pertinentes. Se ordena trasladar este tribunal al local donde funciona la Empresa de Modelos Támesis, C.A., y proceder a notificar al representante legal de la misma, ciudadano Michael Román Zarins Asche, así como a las personas que laboran en la empresa, imponiéndolas de la pena en que incurrieren en caso de contravenir dicha prohi-

reconocimiento judicial, cual es el de la inspección judicial del derecho procesal civil ecuatoriano, al cual ya hemos aludido, encontramos en el título de la inspección judicial un artículo que tal vez en ese país permitiría la simulación en materia de interdictos de obra nueva. El Art. 268 de dicho C.P.C. reza: "Si de la inspección resultare que las aguas del río, la obra nueva, o cualquier otra causa puede producir o produce daños inevitables a la heredad o cosa de alguno, el juez, a continuación del acta y mediante auto dará las órdenes necesarias para impedir el daño". Recuérdese que dentro del acto de inspección en ese país, se pueden realizar experimentos, y aunque la simulación —en dicho acto— no resultaría lo acabado que creemos debe ser conforme a la forma que proponemos, no por ello podrían negarse las explicaciones prácticas, hipotéticas, en el sitio, de los peritos.

29.—LA SIMULACION DE SITUACIONES DE HECHO — COMO RECONOCIMIENTO JUDICIAL COMPLEJO

Nosotros hemos colocado a la simulación de situaciones de hecho entre los reconocimientos judiciales, debido a que el juez directamente, sin intermediarios, se empapa del resultado del experimento. No necesita del documento: dictamen, que le transmita el conocimiento, sino que él lo adquiere en forma directa y práctica, hasta el punto que opinamos puede hacer a quienes preparan y presentan el experimento, todas las preguntas y sugerencias que crea menester, no sólo para aclarar lo que se le muestra, sino para inquirir otros hechos con él relacionados,

bición, conforme a lo establecido en el artículo 611 del Código de Procedimiento Civil.

A tal efecto se fijan las 5:00 p.m., horas del día 17 del mes de febrero del corriente año, quedando habilitado todo el tiempo que fuere necesario, por cuanto las características del presente decreto requiere para su cumplimiento el conocimiento de los horarios señalados, por parte de las autoridades administrativas.

Se ordena oficiar comunicarse el mismo, las siguientes autoridades: Síndico Procurador del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, Prefecto del Distrito Sucre del Estado Miranda en la población de Baruta, Director de Malariología y Saneamiento Ambiental del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y el Comandante de la Guardia Nacional en el Distrito Sucre del Estado Miranda.

Se ordena expedir la orden escrita de prohibición de actividades industriales de acuerdo con este decreto, a los fines de entregarla en el acto de la práctica del mismo.

lo que a su vez constituye una diferencia con la actitud que tiene el juez cuando pregunta a un perito con miras a complementar o a aclarar el dictamen (Art. 150 C.E.C.).

Nos inclinamos, debido a la intervención directa en el acto donde hacen la representación los peritos, al menos cuando hay una simulación técnica, a creer que estamos ante un reconocimiento judicial complejo, si es que en el futuro ella se implanta en nuestro proceso. Esto último es posible según el proyecto de C.P.C. de 1975, ya que hay libertad de pruebas y su utilidad para demostrar la posibilidad del daño futuro o el temido en los interdictos prohibitivos luce innegable, como también su utilidad para que en materia indiciaria el juez pueda hacer uso del principio de confirmación o de cualquiera de los otros que controlan esa prueba.

30.—PROCEDIMIENTO DE LA SIMULACION

No queremos explayarnos sobre el procedimiento para promover y evacuar este reconocimiento, ya que esto es algo que se decidirá en el futuro; pero estamos claros que ella, al contrario de la reconstrucción, no requeriría la prueba previa de los hechos a revivirse (lo que no exige el Art. 503 del Proyecto de C.P.C. de 1975, por lo que muy bien podría ser promovida en cualquier caso, desde el término de promoción de pruebas.

Por otra parte, si bien es cierto que muchas veces ella puede ser encomendada a peritos, lo que estaría previsto en el Art. 503 del Proyecto, pensamos que en diversos casos tendrá que ser encomendada a cuerpos de peritos o a instituciones científicas que harán uso de todos sus recursos científicos y tecnológicos. Esto no es extraño para el derecho probatorio actual venezolano, ya que la Facultad Médica (como un todo) puede ser consultada en el proceso penal (Art. 22 CIMF)⁴⁵ y a la Oficina de Metrología Legal, como tal, con todos sus recursos, como ente selectivo, le corresponde emitir dictámenes como expertos

45. El artículo 22 del Código de Instrucción Médico Forense dice: "Cuando el juez lo crea conveniente, pedirá informe a la Facultad Médica, a la cual hará las preguntas del caso, con remisión en copia autorizada de las operaciones de los facultativos y de las actas que sea menester".

en toda clase de procesos donde se necesiten sus servicios (Art. 38 L.M.)⁴⁶. Claro está que pensamos que esta prueba debe incorporarse a la ley adjetiva en forma expresa y que será la ley la que señalará cuándo se puede acudir a cuerpos periciales, y hasta a particulares, quienes al igual que los inteligentes de que habla nuestro derecho vigente y que no requieren necesariamente ser peritos, se les podrá encomendar el presentar varias posibles soluciones de un hecho al Tribunal. Si el Proyecto de C.P.C. de 1975 llega a ser aprobado como está, de todas maneras la prueba sería posible, bajo regulación judicial (Art. 395 del Proyecto).

Es indudable que para garantizar el derecho de defensa a las partes, éstas podrán concurrir al acto y hacer observaciones. Tanto los Arts. 189 y 503 del Proyecto de C.P.C. de 1975, garantizan la formación de un acta representativa del experimento, con la adición de reproducciones audiovisuales del mismo.

¿Pueden los ejecutores del experimento hacer preguntas a las partes o a los testigos, o revisar las pruebas de autos, para preparar la simulación? Peritos que inquietan de las partes y testigos salvo en el CIFM, no están contempladas en nuestro derecho, por lo que no vemos la necesidad de esta innovación que contraría una tradición en nuestra prueba de experticia.

Por otra parte, creemos que el juez que presencia el acto, sí puede hacer preguntas a las partes y peritos ejecutores, así como ordenar repeticiones y cambios en lo que se representa, o pedir explicaciones y modalidades en el experimento. Es esta actividad judicial la que convierte a la simulación en un reconocimiento judicial.

31.—LA REACTIVACION DE HECHOS

La reactivación de hechos en una figura emparentada con las anteriores, pero también distinguible de los dos experimen-

46. El artículo 38 L.M. dice: "En las experticias judiciales u oficiales sobre los instrumentos y equipos de medición, sobre la forma de utilizarlas y sobre los resultados de pruebas, ensayos o mediciones especiales, actuarán los funcionarios técnicos del Servicio Nacional de Metrología o aquellas personas idóneas a las cuales éste autorice expresamente.

tos comentados. Ella busca, en concreto, producir un hecho para que el juez observe la reacción que se afirma ocurre cada vez que ese estímulo (hecho promovido) tiene lugar. Se trata del perro u otro animal que reacciona de una determinada manera ante un estímulo específico. El conductor que ante determinadas circunstancias de la vía, o del tráfico, o ante ruidos o luces, obra de una manera que le va a perjudicar en el juicio, ya que toma mal las curvas, no frena a tiempo, etc., pero también puede abarcar reacciones no humanas, sino químicas, mecánicas o físicas, que ante un hecho predeterminado, deben suceder⁴⁷.

Cuando se trata de seres humanos a participar en el experimento, sobre todo si es dentro del proceso penal, se dice que cargarlos con una prueba de estas condiciones, equivale a obligarlos a declarar contra ellos mismos, violando así el ordinal 4º del Art. 60 C.N. En el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual tiene normas constitucionales similares a las del Ord. 4 Art. 60 C.N. se ha asentado, que no es declarar, formar parte de una rueda de personas para un reconocimiento, escribir para un cotejo de letras o firmas, o hablar para identificar la voz. Moenssens e Inbau (1978) en forma general para el Derecho Procesal Penal de U.S.A., contemplan el caso de la toma de muestras de la voz de un indiciado y comentan que esto es igual que tomarle las huellas dactilares. Que nada de esto constituyen declaraciones sino la aprehensión de las características físicas de una persona, lo cual no está prohibido ni viola la disposición constitucional. Compartimos esa idea, la cual se ve apuntala por el C.E.C. (Art. 181) y la LOSSEP (Ord. 2º Art. 132), que previenen el reconocimiento del indiciado en rueda de presos; o por las leyes que permiten la formación de fichas de

47. En todos los expedimentos judiciales, surge la pregunta de si es posible un contra expedimento. Pensamos que la dirección judicial de estos reconocimientos, la cual debe comenzar desde la preparación del acto, y que puede ser controlada por las partes, tanto en la fase preparatoria, como en el acto mismo, garantiza un correcto resultado, y por ello no se hace necesario nuevas pruebas. Sin embargo, si las observaciones de las partes dejaren dudas en la mente del juez, es posible darle al magistrado la facultad de ordenar un nuevo experimento que confirme o enerve el anterior. El juez, por la sana crítica, apreciaría cual de los dos experimentos le merece mayor confianza, o si ninguno de los dos lo convence, o si el uno complementa al otro. Pero lo ideal parece dejar a total criterio del sentenciador la admisibilidad de este segundo experimento, el cual, si parece innecesario atenta contra la celeridad procesal.

antecedentes penales, con descripciones físicas del indiciado, para lo cual se requiere su cooperación; o las que prevén los exámenes médico forense del reo o de una persona sometida a medidas de seguridad (Art. 101 LOSSEP).

Nosotros nos inclinamos porque en la etapa sumaria del proceso penal donde aún no hay imputaciones contra nadie (donde el indiciado, si no se ha dictado aún auto de detención, no pueden ejercer su derecho de defensa, ya que no es parte), no debe existir carga procesal alguna de concurrir a un experimento de este tipo y por lo tanto puede el investigado negarse a colaborar. Tal actitud puede asumirla durante todo el sumario, pero en el plenario, la falta de colaboración del reo en pruebas donde tal ayuda es exigida, debe convertirse —al igual que en materia civil— como un instrumento de prueba en su contra, en especial como un indicio.

En materia civil la colaboración personal de las partes —cuando ella es requerida— ya está prevista en el Art. 210 C.C. y la misma se desarrollará aún más si se aprueba el Art. 505 del Proyecto de C.P.C. de 1975.

La reactivación de los hechos puede tener lugar, de acuerdo a lo que se busque probar, tanto en el lugar de los hechos, donde ella funcionará como una sub-especie de reconstrucción de hechos o con ella se confundirá, o en cualquier otro lugar; y cuando se trate de experimentar con personas tanto las partes, como los testigos y hasta otros terceros, creemos pueden ser sometidos al experimento. En materia de prueba testimonial y como demostración de algunas causales de tacha (por falsedad o sospecha) este experimento nos parece importante. Las capacidades sensoriales del testigo, se constatarían mediante pruebas sencillas, reactivando sus reacciones sensoriales, a partir de lo que él ha dicho percibió en determinadas condiciones, las cuales surgen en autos como resultado de las preguntas o las representaciones.⁴⁸

48. La necesidad de incorporar al proceso los adelantos científicos y tecnológicos, encuentran una puerta abierta en los experimentos judiciales. En nuestra obra *La Inspección Ocular en el Proceso Civil* (p. 395), propusimos: "A los fines de lograr un reconocimiento judicial del testigo, el cual permita al juez conocer su capacidad sensorial (y además permita la elaboración de los parámetros de capacidad), hemos pensado que el Ministerio de Justicia podría mantener en la ciudad

En procesos donde se permite la inspección ocular de personas, mediante esta prueba se ha tratado de comprobar la potencialidad de la vista de un testigo sobre lo que él afirma haber captado con ese órgano, tal como lo expresa Brichetti (1973-181). Pensamos que éste es un empleo indebido del reconocimiento ocular, como adelante razonaremos.

También creemos que personas distintas de los testigos pueden ser sometidas a exámenes en presencia del juez, para conocer la reacción refleja común de los seres humanos ante determinados estímulos. Ante la irrupción de una avispa en un vehículo en marcha ¿qué hace el conductor?, ¿detiene el vehículo o sigue la marcha manoteando para echarla fuera? La determinación del segundo tipo de reflejo, como síntoma común de las personas o de buena parte de ellas, no constituye una máxima de experiencia común. Quien nunca ha sufrido un percance análogo no conoce las reacciones ni puede imaginarlas, ya que se trata de un acto reflejo. Por ello, la mejor manera de analizar la defensa del conductor que chocó, porque no detuvo el vehículo ante el caso fortuito de la irrupción de la avispa, es conocer la reacción de un buen número de personas ante un

cabeza de cada Circunscripción Judicial, un local acondicionado con aparatos de fácil manejo que produzcan diversas intensidades de ruidos, reproduzcan diversas condiciones lumínicas o ambientales; combinen luces y figuras, etc. De manera que el juez, colocando al testigo en un sitio del local, previamente preparado, le haga oír diversas conversaciones, con distintos volúmenes según las distancias señaladas en relación al lugar, de manera de chequear su capacidad auditiva. Algo parecido podría hacer el juez al pasar películas en determinadas condiciones lumínicas del local para así conocer la capacidad visual en esas condiciones (hora gris, anochecer, etc.); y con las películas y combinaciones de luces, colores u objetos, se podría averiguar el grado de concentración, etc. Las diversas iluminaciones preparadas de acuerdo a las condiciones meteorológicas habidas cada año, creemos pueden ser programadas.

Para el manejo de ese local, el cual previamente ha sido preparado por expertos, y que funciona básicamente por medios eléctricos o electrónicos, el juez no necesitará decir si oye y narrará o no la conversación, la cual el Juez puede verificar, lo que permitirá al Magistrado —que de antemano conoce el texto de lo transmitido— calibrar si el testigo era capaz o no de oír lo que dice escuchó, y en el acta del reconocimiento consignará lo allí sucedido y permitirá al juez desechar o no al testigo (este mismo ensayo funcionará para conocer otras cualidades sensoriales del examinado).

Se puede pensar que mantener un local de este tipo es un gasto fuerte para el Estado, pero todo es una cuestión de política judicial. ¿Es o no una meta del Estado lograr una buena administración de justicia? Además, estos salones, con luces, grabadores, reproductores, y aparatos de video o cine, así como otros hábiles para pruebas sensoriales (olores, pruebas táctiles, etc.), no están programados para durar corto tiempo y en el proceso civil su uso sería pago.

estímulo similar, y para ello se ensambla el experimento, llamando al mismo a personas que no son testigos, pero cuya reacción ilustra al juez sobre la alegada causa del accidente. ¿Para qué confiar tal experimento a peritos, si el juez personalmente puede formarse su criterio?

Conocemos casos en el país que por la vía de la inspección ocular se han traído a los autos la reactivación de unos hechos. Así, en un proceso penal, una parte solicitó se estimulara a un caballo en una forma determinada, para demostrar que bajo ese estímulo el caballo coceaba. El juez constituido para practicar una inspección ocular dejó constancia de lo que presencié. En realidad estábamos ante un experimento judicial donde la preparación del mismo tenía que llenar una serie de garantías para que la prueba reprodujera con fidelidad los hechos. Bajo la forma de la inspección ocular esa preparación previa, garante de la fidelidad, no se cumplía ni se cumplió, y por más que el juez haya visto unos hechos, los estaba presenciando, desde el punto de vista del promovente del reconocimiento, sin la imparcialidad que requería la reproducción a fin de no falsificar la prueba.

En un caso como el comentado, era necesario que el Tribunal con antelación preparara el experimento, de manera que cuando él tuviera lugar, lo reactivado fuera en lo posible fiel a lo que se dijo sucedió el día de los hechos. También es importante que al juez se le asigne una activa dirección del acto, la cual conduzca a que pueda interrogar a los presentes, pedir explicaciones, cambiar las condiciones del experimento y hasta solicitar la incorporación de otras personas o de otros elementos a la práctica del reconocimiento.

Una reactivación de hechos también podría tener lugar, si el funcionario policial hace constar que la detección de estupefacientes en una persona se logró por intermedio de un perro entrenado para descubrir, por su olfato, una específica droga. Si el imputado niega los hechos, no sólo debe tener derecho a examinar el perro supuestamente utilizado en la pesquisa, sino hacer verificar si dicho animal realmente puede olfatear la droga sin confundirse.

También puede incluirse dentro de este medio de prueba, actividades que actualmente se tramitan dentro de una inspección ocular, tales como verificar si una llave abre una determinada cerradura. La llave es un estímulo mecánico que debe producir el efecto que se afirma. Como parte preparatoria del experimento, habrá que identificar la llave, su relación con el caso, su autenticidad en el sentido de que ella no se ha falseado y es la que realmente tiene conexión con lo discutido, el hecho de que se trate de un original y no de una copia, situaciones de hecho que se verifican previamente a la reactivación y que deben desarrollarse como parte de esta prueba, de manera que cuando la reactivación tenga lugar, la pertinencia de la misma sea lo menos discutido posible. Cuando la reactivación de hechos es sencilla, el mismo juez puede accionar los instrumentos o realizar las actividades que sirven de estímulos, ya que nada se lo prohíbe y esto hace más fidedigno al experimento. La línea divisoria con la inspección judicial se hace tenue en estos casos, pero la preparación previa del acto, destinada a producir el efecto deseado en forma artificiosa y no natural, caracterizada al experimento y ahonda la separación con la inspección judicial. Cuando el juez deja constancia de lo que percibe en un sitio, el cual se mantiene inalterado al momento de los hechos, estamos ante una inspección judicial. Cuando el sitio recibe un tratamiento artificial para que el juez capte unos hechos producto de ese tratamiento, o cuando la iniciativa del juez permite hacer modificaciones en la escena que está mirando, estamos ante un experimento.

La eficacia probatoria de todos los experimentos es mayor o menor de acuerdo al grado de exactitud, también mayor o menor, entre lo que se reactiva y lo que se trata de reproducir (lo alegado). Debido a esto, que puede ser postulado como un principio que informa a los experimentos judiciales, por lo regular ellos necesitan una preparación imparcial y por ello el Tribunal desde que admite el experimento debe dirigirlo, para evitar que se falsee el resultado del mismo.

Además, la ponderación del resultado siempre debe tener en consideración los cambios de diversa índole, ambientales, fisiológicos o psicológicos de los participantes, entre lo acontecido en el experimento, en este caso la reactivación y las condiciones

que imperaban el día de los hechos. En los seres vivientes, hasta los biorritmos influyen, por lo que los resultados siempre son relativos, lo que le da carácter indiciario a los hechos recogidos por este expediente.

Con la reactivación de hechos, al contrario de los otros experimentos, es más fácil verificar un hecho determinado con precisión en la promoción. Se pide se deje constancia de tal evento que debe suceder ante tal estímulo o causa. El manejo del estímulo debe quedar en manos del Tribunal. La reactivación no es necesario que tenga lugar en el sitio de los acontecimientos, como parte de una reproducción, ya que muchas veces lo interesante para el caso, es constatar la existencia de la reacción ante un hecho señalado de antemano. Siendo una reacción perceptible sensorialmente y repetitiva o no del hecho indicado como objeto de la prueba, al juez es más fácil la concentración en el experimento, la redacción del acta y la consignación en ella de lo que percibe. Estas pequeñas diferencias entre reconstrucción, simulación y reactivación, ha llevado a que no se las distinga, pero como puede verse, se trata de figuras autónomas aunque con puntos de contacto, a veces estrechos, debido a su naturaleza común ligada a la de los reconocimientos. Esto último ha permitido —como ya dijimos— que a veces bajo el disfraz de una inspección ocular se adelanten reconstrucciones o reactivaciones, con la suerte en esos casos, que no haya surgido un litigio con relación al manejo de la parte experimental, la cual por no estar prevista en el C.C. o en el C.P.C. para la inspección ocular, hubiera hecho imposible la práctica de las pruebas, ya que el juez, al carecer de base legal, no hubiera podido operar esa fase (experimental) del reconocimiento que se le pedía. Pensamos que ésta es una prueba que puede ser promovida al igual que una inspección ocular, y que la variante radica en que el juez al admitirla nombra la persona que como funcionario judicial preparará el experimento, en este caso los objetos o actividades estimulantes de la acción de la persona, animal o cosa, cuya reacción se va a percibir. Tratándose de personas se requerirá su citación para el acto y lo que a lo largo de este trabajo hemos dicho sobre la colaboración personal sigue vigente. Tratándose de animales, la colaboración del dueño o poseedor de los mismos deberá ser solicitada.

Tanto en este experimento, como en el que sigue, opinamos que como parte del procedimiento de la prueba, como una incidencia a tener lugar a raíz de su promoción, el proponente del reconocimiento deberá establecer la identificación y asociación real de los bienes, personas o animales, con los hechos litigiosos que se van a verificar mediante la reactivación. Si se trata de una cosa, identificada como la litigiosa, o como la que actuó en los sucesos; e igual si se trata de personas o animales, salvo que lo que se quiera es probar una hipótesis.

32.—LA INSPECCION DE BUEN FUNCIONAMIENTO

La inspección ocular cuyo objeto es dejar constancia del estado y circunstancias de los lugares o cosas, tal como aparece en el proceso venezolano, es un reconocimiento estático, ya que la ley hace énfasis que versa sobre objetos muebles o inmuebles a ser observados. La inspección judicial, como percepción sensorial y no sólo ocular, parece moverse dentro de estas mismas coordenadas. Debido a que se presta a apreciaciones subjetivas, el legislador ha evitado que el juez de la inspección califique a las actividades humanas; es mas, ni el C.C., ni el C.P.C., ni el C.E.C., contemplan en forma expresa la inspección ocular (o judicial) sobre personas. Esto no quiere decir, que teóricamente no puedan existir reconocimientos judiciales sobre personas, sino que el legislador venezolano no los ha contemplado expresamente. Un reconocimiento sobre las personas, necesariamente debe contener una regulación legal que les garantice la protección a un honor a su reputación o su vida privada, así como los derechos inherentes a esta garantía constitucional (Art. 59 C.P.), cuales son los derechos protectores de su imagen y personalidad. Tal regulación legal no aparece en nuestro Derecho, por ello hemos sostenido de que en Venezuela no está contemplada la inspección ocular (o judicial) de personas, lo que incluye hacer constar las actividades de éstas. Es mas, el hacer constar las actividades de unas personas, puede incluir una abreviación subjetiva y engañosa y tal vez por ello el legislador no previno tal posibilidad. Será una reforma de los Códigos la que plantee esta extensión del objetivo de la inspección. El peligro de que se engañe al juez, con una actividad

fingida, se minimiza en la reconstrucción de hechos y en cualquier experimento judicial, ya que es el juez quien dirige y ordena la actividad humana, por lo que mal puede sorprenderse, como si sucedería si el magistrado va a un sitio a dejar constancia de que allí se está trabajando, y resulta que la actividad humana se ha fingido para que él la constate al momento de la evacuación del reconocimiento. Los experimentos tienen la ventaja de que el juez al ordenarlos y dirigirlos por sí o por medio de peritos que preparan su ejecución, garantizan una mayor veracidad del objeto a observarse por el Tribunal. Tal como está regulada la actual inspección ocular (o judicial), la impresión directa que adquiere el juez sobre un hecho, se limita sólo al momento de la práctica de la prueba y cuando se trata de hechos de desarrollo continuado, la inspección ocular prácticamente se hace inoperante, ya que el Tribunal tendría que ir durante un lapso ininterrumpido de tiempo a observar los hechos, lo que atenta contra la función judicial que debe, en buena parte, adelantarse en el local sede del juzgado. Pensamos que en el futuro la inspección judicial debe sufrir cambios trascendentes, los cuales no se enuncian en el Proyecto de C.P.C. de 1975; y que la inspección judicial abarcará el dejar constancia de lo que se presencié en un lugar, sin calificar la actividad de quienes allí están, y se tratará de solucionar el problema de los hechos que se desarrollan en períodos de tiempo, arbitrando fórmulas para que el juez u otros funcionarios judiciales puedan constatarlos. Todas estas observaciones estarían dentro del campo de la inspección judicial, ya que ellas no entrañan ningún experimento, ni preparación previa al acto por parte del Tribunal, sencillamente, el juez se traslada al sitio indicado y deja constancia de lo que percibe, bien porque la prueba es inquisitiva, o bien porque se solicitó se dejara constancia de determinados hechos.

Nos hemos referido a la inspección judicial, porque pensamos que distinta a ella es la observación que hace el juez, del funcionamiento en el tiempo, de un objeto, máquina, aparato, etc., el cual puede ser manejado o dirigido por él.

Supongamos que una persona acuda a los Tribunales civiles en ejercicio de una acción contra un fabricante por defectos o vicios en su producto. Imaginemos algo sencillo, que una marca

de bolígrafos no escribe o la tinta se agota de inmediato y un mayorista adquirió un lote para su distribución. Si al juez se le sufraga lo necesario para que adquiriera los bolígrafos de esa marca en el comercio, lo que garantiza en cierta forma que no se ha preparado una jugada en detrimento del fabricante, y el Tribunal todos los días a la hora que indique, pruebe los bolígrafos a fin de verificar directamente el alegato del actor, sin necesidad de testimonios o experticias sobre este aspecto de los hechos, el juez quedará convencido de la afirmación de que los bolígrafos no escriben o se agotan de inmediato, si es que esto es lo que arroja el experimento.

Probada la relación entre el fabricante y los bolígrafos malos (que fueron manufacturados o puestos en el mercado por él), el juez no tendría problemas para condenar al fabricante, si fuera el caso. Ejemplos similares creemos que sobran, algunos tal vez más complejos en cuanto a lo que ha de captar el Tribunal si se trata de máquinas que ruedan, se desplazan, etc. La percepción del juez de los hechos inherentes al mal funcionamiento de estos aparatos ¿es una inspección judicial?

Creemos que no, que en esta inspección de funcionamiento el juez actúa, escribe, maneja, pone a funcionar aparatos. Su actividad no se limita a percibir. Dirige, experimenta y es sano que sea él quien escoja la forma del experimento, sin limitarse necesariamente a lo que le pidió el promovente que raelizara como operación verificadora, si es que éste se lo solicitó. Ninguna de estas peticiones y operaciones tienen lugar en la clásica inspección ocular o judicial, donde el juez se traslada a un lugar a observarlo para percibir sensorialmente, o para hacer constar el estado o circunstancias de una cosa. Claro está, que todas estas actividades podrían preverse para una inspección judicial, tal como se hizo en el C.P.C. ecuatoriano con la reconstrucción de hechos y los experimentos; pero creemos —y esto no lo contempla el C.P.C. ecuatoriano— que esta clase de experimentos debe traer una regulación específica que garantice la identidad de las cosas y norme las funciones del juez. Estas últimas estarían destinadas a procurar al juez que ordene el más idóneo experimento. No todas las inspecciones de funcionamiento serían tan sencillas, como la del ejemplo del bolígrafo que hemos comentado.

Otra posibilidad es que este especial reconocimiento sea una forma de reactivación de hechos. Sin embargo, aquí no hay un estímulo, dirigido por el Tribunal, que debe generar una reacción predeterminada. Aquí sencillamente se va a comprobar por la vía del examen directo si un bien funciona o no funciona, o cuál es su grado de operatividad en relación con un patrón o supuesto que se ha establecido previamente, o que está sujeto a investigación.

Como la conclusión puede ser producto de diversas observaciones distanciadas en el tiempo, y hasta en el espacio, debe quedar a total criterio del Tribunal ordenar o no su evacuación, tomando en cuenta para ello las actividades ordinarias del juzgado. Lo que se persigue con esta prueba muchas veces puede ser logrado mediante una experticia, por lo que esta última sería procedente, para en vista de que la inspección o reconocimiento de funcionamiento resulta más barata que la experticia y además tiene las ventajas de la prueba directa, el juez y las partes en muchos casos, preferirán este experimento a la experticia. Pensamos que este reconocimiento, a pesar de su cercanía con la inspección judicial en el momento de la observación, debe separarse de ella por varias características que no tienen lugar en la inspección judicial: a) Es necesario una identificación previa del bien cuyo buen o mal funcionamiento se va a verificar; b) Es necesario que el juez determine cuáles experimentos va a utilizar, ya que cualquiera de las partes podría oponerse por no ser ellos aptos para lograr una prueba adecuada. c) Es necesario garantizar a las partes que el objeto a examinarse está para la fecha del acto bajo el control del Tribunal, a fin de evitar se le innove o se le sabotee y el experimento no ofrezca el resultado verdadero; d) Pueden ser necesarias varias sesiones de experimentos, sobre todo si se trata de productos que se deterioran lentamente antes del tiempo previsto, o que día a día van decayendo en su rendimiento. Esto obliga al juez a planificar los distintos actos (los cuales si no se trata de un proceso sumario penal, deben ser públicos para que las partes o los interesados concurren a controlar la prueba) y a nombrar su delegado con las instrucciones necesarias,

a fin de que éste conozca de alguno de los varios actos⁴⁹. e) Este experimento de buen funcionamiento creemos no debe tener una preparación previa por peritos, ya que lo que se persigue es demostrar que el bien normalmente adquirido no funciona, o no lo hace de la manera adecuada para el fin natural para lo que fue fabricado o comprado. Lo que sí puede suceder es que el juez nombre operarios especializados para que manejen algunos de estos bienes, que por tratarse de máquinas, aparatos, vehículos, así lo requieran. f) El juez puede en esta inspección tener un rol protagónico en el sentido de que él pruebe y utilice los bienes, o los opere conforme a las instrucciones a ellos ligados, lo que no sucede en la inspección judicial. g) La presencia de peritos asesores y asistentes la reputamos posible, para el auxilio del juez, al igual que en casi todos los experimentos aquí comentados. h) Por último, consideramos que el juez realiza en muchos de estos experimentos una actividad pesquisadora, que lo puede llevar a intentar pruebas no programadas u ordenadas con anterioridad, al momento de la práctica del reconocimiento, y esto contrasta con la actitud pasiva que mantiene el juez al examinar un lugar o una cosa y consignar en el acta lo que percibe sensorialmente de ellas.

La inspección judicial básicamente persigue trasladar los lugares o cosas al proceso. Ella es típica del proceso escrito y nace en una época en que no había otra forma de incorporar los lugares o cosas al mundo del expediente, por ello originalmente la inspección es sólo ocular, ya que el juez hacía el traslado con su vista. Esta es la razón por la cual tanto el C.C. como el C.P.C. venezolano al regular esta prueba, señalan como su objeto lugares o cosas (Art. 1.428 C.C.), siendo más estricto el C.P.C. (Art. 338) que limita la prueba al lugar donde suce-

49. Se podría pensar que estos delegados del juez para presenciar los experimentos son de la misma naturaleza de los Consultores Técnicos del Derecho Procesal Italiano, pero mientras éstos son unos expertos, los delegados creemos no requieren necesariamente conocimientos técnicos o científicos, lo importante es que el juez confíe en ellos y en su capacidad de percibir los hechos. Por tratarse de actos judiciales lo ideal es que si el juez no va a presenciar el experimento, como en la inspección de buen funcionamiento a efectuarse en fechas seguidas, o en varios actos, único caso en que creemos cesaría la intermediación del juez en materia de experimentos, su delegado sea un abogado a fin de que pueda sustanciar las observaciones que hagan las partes durante la práctica de la inspección. Esta actividad la realizarían muy bien los relatores previstos en el art. 125 del Proyecto de C.P.C. de 1975.

dieron los hechos de que se trate, o donde se encuentre la cosa litigiosa, lo que ha sido interpretado en el sentido de que la observación tendrá lugar sobre la cosa misma. Como hay circunstancias de los lugares y cosas, que son perceptibles por sentidos distintos a la vista, pero que tampoco pueden ser trasladados a los autos, el ámbito de la inspección se ha dilatado y así se llega a la inspección sensorial o judicial, pero siempre con un fin, insertar por esta vía la cosa o el lugar, o sus estados o circunstancias, en el expediente. En el proceso oral, donde el mundo del expediente es más amplio, ya que el juez o el jurado —si es el caso— no se guían por el contenido de los autos, las cosas (no los lugares) se incorporan al proceso llevándolas a la sala de audiencias del tribunal. Esto es lo que en proceso anglo americano llaman la prueba real (real evidence). En estos procesos no es necesaria la inspección ocular como método de traslado o incorporación a los autos de las cosas, sencillamente se llevan a la sala de audiencia. Por eso en el Derecho Procesal anglo americano, el cual incluye al proceso canadiense, se ha dicho que la visión de una cosa fuera de la Sala de Audiencias (y claro está: la visión de un lugar) por parte del juez o del jurado, según la clase de procesos, solamente estará dirigida a entender mejor las pruebas, por lo que ella por sí sola no es evidencia⁵⁰, situación que ha ido cambiando tanto en Inglaterra como en USA y Canadá⁵¹.

En la actualidad han surgido nuevos métodos de traslado como las fotos, películas, videos, etc., los cuales empiezan a imponerse dentro del proceso escrito. Estas acotaciones las hacemos para resaltar qué se persigue con la inspección ocular o judicial tanto en el proceso escrito como en el oral. Pero la inspección de buen funcionamiento dentro del proceso escrito, no busca trasladar el objeto a los autos, de allí que un sustitutivo de la inspección como método de traslado, como sería la

50. Esta doctrina tuvo su base en una jurisprudencia inglesa en el caso London General Omnibus Company Vs. Lavell.

51. La Corte Inglesa de Apelaciones en Buckingham Vs. Daily News Ltd. amplió el criterio, e igual sentenció en el Canadá la Corte de Apelaciones de la provincia de Manitoba en el caso Meyers Vs. Gobierno de Manitoba.

En el Canadá la Fuerza de Tarea nombrada en 1981, encargada de unificar las normas Federales canadienses sobre prueba con las normas de los códigos y leyes provinciales han propuesto como medios de prueba, tanto para el proceso civil como el penal, a la inspección ocular, incluso la de lugares.

fotografía, resulte inadmisibile, ya que ella no reflejaría el resultado del experimento. En la inspección de buen funcionamiento, es esta circunstancia: verificar el funcionamiento, lo importante, y es ella el objeto de la prueba, el cual por lo tanto es diferente al de una inspección judicial, cuya finalidad se incorporar la cosa o el lugar al proceso. Aquí se busca otro hecho: el mal, regular o buen funcionamiento de un bien, lo que incluso conduce a que una descripción del bien pueda no constar en autos por ser innecesario para el fin de esta prueba, si es que el bien ya está identificado. Aquí lo necesario es describir al detalle los experimentos y sus resultados.

En nuestro criterio, la inspección de buen funcionamiento abarca la observación que haga el juez sobre si un bien funciona o lo hace correctamente previa lectura de las instrucciones para su cabal uso si fuere el caso, y procediendo a su operación, siguiendo esas instrucciones, las cuales se anexan al acta.

33.—LA INSPECCION DE BUEN FUNCIONAMIENTO EN LOS PROYECTOS LEGISLATIVOS

El manejo de los experimentos judiciales con miras al futuro, nos lleva a preguntarnos si la técnica legislativa correcta es reglamentar cada experimento en particular, o dar por sentado que bajo la denominación general: reconocimientos o inspección, ellos están incluidos (lo que no circunscribe el examen judicial, sólo a lo ocular o a lo sensorial), con lo que se dejaría al juez la regulación del experimento particular que dentro de los reconocimientos o inspecciones en general se le solicita. Pensamos, que aun dentro de un sistema probatorio de libertad de medios de pruebas, el legislador debería tratar de regular los experimentos, ya que la concurrencia de las partes, de los testigos y de otros terceros, obliga a la imposición de cargas procesales (partes) o deberes (testigos y terceros) que inciten a estos protagonistas a colaborar en ellos. Si estas normas específicas no existen, no podrán nacer en cabeza de las partes las cargas, ni en la de los testigos y terceros, el deber de comparecer al acto. Por otra parte, la utilización de bienes, de cosas, de lugares, merece por parte del legislador un tratamiento par-

titular. Por ello reputamos plausible el que el proyecto de C.P.C. de 1975, a pesar de que instaure la libertad de medios de pruebas, haya dedicado un capítulo a los experimentos, capítulo que creemos ha debido ir colocado dentro de una sección dedicada a los reconocimientos judiciales.

La existencia de distintas clases de experimentos, cada uno con un contenido particular, nos inclina a pensar que el legislador debe señalar normas para cada uno de ellos, al menos para los aquí señalados. Estas normas además de garantizar la igualdad procesal, crearían mayor estabilidad en la práctica de cada prueba, evitando que se mezclen y que reconocimientos específicos no promovidos por las partes, se lleven a cabo como productos de esta mezcla. Es de hacer notar que entre algunos experimentos entre sí y entre éstos y las tradicionales inspecciones oculares (o judiciales) hay linderos tenues.

Es ésta nuestra posición, la cual está destinada al manejo más eficiente de cada experimento, lo que se traduce en seguridad jurídica. Mientras mayor regulación haya, en una materia tan movediza, habrá mayor precisión en la práctica de cada experimento. Esto no atenta contra el principio de libertad de pruebas, el cual continuará vigente, pero el resto de los experimentos no contemplados en la ley, recibirían la ayuda de esos grupos de normas que se les aplicarían por analogía, permitiendo una eficaz práctica de estas pruebas.

La palabra inspección, en Venezuela, es utilizada por la legislación como examen o reconocimiento, el cual no es necesariamente el ocular. La palabra tiene un contenido genérico, el cual se hace estricto cuando se le califica, tal como lo hace el C.P.C., por ejemplo, al regular la inspección **ocular** ⁵². De allí

52. En nuestra obra *La Inspección Ocular* dijimos: "La palabra inspección no tiene en nuestras leyes un significado unívoco. Cuando en el ordenamiento jurídico venezolano se usa la voz inspección, no se la está utilizando como un sinónimo de inspección ocular. Esta advertencia, aparentemente superflua, es necesario hacerla, ya que en nuestra legislación la palabra inspección tiene diverso contenido. Inspeccionar significa: examinar, reconocer detenidamente alguna cosa; e inspección es la acción de ese examinar detenido. La inspección, como examen o reconocimiento, no es necesariamente ocular, y puede no ser producto de los sentidos, sino también del uso de máquinas, aparatos, técnicas, sistemas y todo lo que sea útil para lograr el fin. Luego, cuando las leyes usan la palabra inspección, hay que tener en cuenta que lo hacen en sentido genérico, al contrario de como la utiliza

que la otra alternativa legislativa, es englobar todos los experimentos dentro del término inspección, entendiendo la voz en su significado lato. Esta fórmula no nos agrada. Es más, debido a lo etéreo puede prestarse a interpretaciones estrictas y no faltará un juez, quien al leer la palabra inspección considere que la ley se está refiriendo a la inspección ocular y no a los experimentos judiciales ⁵³. A la reconstrucción de hechos por ejemplo, siempre se la ha designado como tal, y el intérprete podría concluir que con la voz inspección no se está identificando a cualquier experimento, ya que la reconstrucción de hechos siempre individualizada, no podría confundirse con una inspección. Además, muy bien puede argüirse que si bien es cierto que inspección es sinónimo de examen, no es menos cierto que ella no es sinónimo de experimento judicial y que por tanto la voz inspección no puede confundirse con la voz experimento, lo que literalmente es cierto.

Esta y otras disquisiciones semánticas podrían surgir para empañar el desarrollo de los experimentos, lo que consideramos innecesario.

En materia de protección al consumidor, en las acciones civiles o penales que ella genere, una inspección de buen funcionamiento podría ser una prueba importantísima. Dentro de nuestra visión sobre la terminología a usarse, este especial reconocimiento debería estar regulado claramente en la ley que rigiera esa materia y que ordenare los procedimientos. La misma no aparece en la vigente ley porque ella, en nuestro concepto, es deficiente, pero lo ideal es que la prueba se defina en próximas leyes de protección al consumidor ⁵⁴.

el C.P.C. (en los arts. 338 a 342), el cual se refiere a una especie entre las inspecciones: la ocular".

Sobre el mismo tema regresamos en la nota siguiente.

53. Sobre la posibilidad interpretativa de que con la voz inspección ocular o sólo inspección se esté designando sólo lo que se percibe con el sentido de la vista, puede consultarse a Santiago Sentís Melendo (RFUCAB N° 25 p. 406). En ese trabajo el profesor Sentís estudia los diversos significados de la palabra inspección; por cierto que en la página 417 del mismo trabajo, el profesor Sentís considera a la reconstrucción una prueba mixta.

54. Esta es la opinión, por ejemplo de Judith Parada de Curiel, profesora de Derecho de Protección al Consumidor en la UCAB, quien piensa que el órgano administrativo, y debido a los recursos jurisdiccionales en lo contencioso que se pueden originar con motivo de las decisiones de la Superintendencia de Protección al Consumidor, debería dejar constancia mediante un juez y con este experimento, del

Por esta vía llegamos al Proyecto de Ley Reglamentaria de la Libertad Económica y de la Protección al Consumidor, introduciendo para su discusión en las Cámaras Legislativas en el año 1980. Este Proyecto tiene una sección dedicada al procedimiento civil, y allí en el Art. 82, se habla de la inspección, sin especificar a cuál se refiere el proyectista, por lo que suponemos que él está designando a la inspección en su sentido amplio, como sinónimo de examen judicial.

El párrafo segundo del Art. 82 de dicho Proyecto de Ley, reza: "El juez puede ordenar a las partes y a los terceros que consientan sobre su persona o sobre las cosas que están en su posesión, las inspecciones que parezcan indispensables para conocer los hechos de la causa, siempre que esto pueda llevarse a cabo sin grave daño para la parte o para el tercero. Si la parte se niega cumplir tal orden sin justo motivo, el juez puede deducir de esta negativa argumentos de prueba.

Si se niega el tercero, el juez lo condenará a una pena pecuniaria no superior de Bs. 10.000,00".

Pensamos que en este proyecto de Ley, el proyectista está dando cabida en el proceso civil allí previsto a los experimentos judiciales, ya que está usando la palabra inspección, sin añadirle calificativo alguno, por lo que se debe pensar que se la utiliza en su sentido lato como sinónimo de examen judicial y por tanto de experimento judicial, entendiendo éste como una especie entre el género de los exámenes. La inspección de buen funcionamiento, por ejemplo, podría promoverse en base al Art. 82 comentado, sin mayor discusión. Interpretamos el párrafo segundo del Art. 82 en la forma antedicha, porque pensamos que el proyecto de ley que comentamos ha asumido la otra alternativa legislativa a que nos hemos referido y que no

mal funcionamiento de un producto o de un lote de ellos. En información personal, la profesora Parada de Curiel, nos ha hecho saber, que en su criterio por aplicación de la LOPA al procedimiento administrativo que se sigue ante la Superintendencia de Protección al Consumidor, cualquier medio de prueba establecido por los códigos y leyes de la República podría sustanciarse en esos procedimientos, pero al no estar contemplado en ninguna ley la inspección de buen funcionamiento, la misma no podría utilizarse en este procedimiento administrativo. De allí, la necesidad de que alguna ley implante este especial reconocimiento, para que pueda ser utilizado en los procesos regidos por la LSPC. Lo ideal sería que esta última ley lo instaurase.

consideramos recomendable. Tan no la reputamos recomendable, que ese Art. 82 de ser aprobado literalmente, llevaría a discusiones en base al sentido de las palabras, de si inspección puede considerarse sinónimo de experimento, y como según el diccionario no lo es, los experimentos no podrían adelantarse en estos procesos bajo el rodaje de la inspección. Estos peligros tiene que desecharlos la función legislativa. Si se aceptare que con el término inspección, solo, sin ninguna otra voz que la califique, se incluye al experimento judicial, en otro proyecto de ley, cual es el proyecto de C.P.P. de 1976, en base al Art. 310 podría pretenderse la práctica de algunos experimentos judiciales en el proceso penal, ya que el Art. 310 dice: "El juez podrá practicar la inspección en cualesquiera objetos, lugares, personas o documentos, de oficio, o a solicitud de parte en cualquier estado del proceso". Dijimos algunas experiencias, porque creemos que el más elaborado de ellos, la reconstrucción de hechos, queda vedada con la redacción propuesta, que circunscribe la inspección por separado a personas, objetos, lugares o documentos. Tal vez dentro de la inspección de objetos podría encuadrarse a la inspección de buen funcionamiento, así como también la reactivación de hechos, que se colocaría en la inspección de objetos y personas. No sabemos hasta qué punto, la opinión que vertimos sobre la interpretación de la palabra inspección, a secas, en la ley —método legislativo que para este caso concreto no compartimos— plantea un problema más de fondo, cual es dejar al juez, en este supuesto, intérprete de la norma en cuyo texto se indica la figura jurídica, la creación jurídica; y ante esta posibilidad en Venezuela se entraría de lleno en la polémica creada por la escuela del Derecho Libre, la cual desemboca en que el proceso es un elemento de creación de derecho, coetánea con la labor legislativa, tal como lo asomaban Ascarelli y Satta en Italia y Luis Recasens Siches en México⁵⁵. No es nuestra intención en un trabajo como éste, inmiscuirnos en esa polémica, pero no por ello debemos dejar de hacer la acotación, sobre las implicaciones que dimanarían de una labor legislativa acientífica y anárquica, sin dirección, donde coexisten para el proceso o normas muy acabadas o normas que sólo enuncian.

55. Sobre el tema ver a José Rodríguez U., "El Futuro del Proceso Civil" publicado por Repromul S.R.L. Valencia. 1975.

34.—CONCLUSION

Conforme al proyecto del C.P.C. de 1975, las partes podrán valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido por la Ley, y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez (Art. 395 del Proyecto).

Dada la libertad de medios, al menos en el proceso civil venezolano del futuro, si es que el proyecto de C.P.C. es aprobado por el Congreso sin modificaciones en esta materia, cualquiera de los experimentos judiciales propuestos en este trabajo podrá ser promovido por las partes. De los experimentos que hemos tratado, el Proyecto contempla a la reconstrucción de hechos en forma expresa, y tal vez, forzando un poco la interpretación del Art. 503, dentro de él se podría incluir ese otro experimento que es la simulación de situaciones de hecho. De todos modos este último experimento, así como la reactivación de hechos y la inspección de buen funcionamiento, al igual que otros reconocimientos judiciales no experimentales, podrán promoverse dentro de la libertad de pruebas que le acuerda el futuro Código a las partes. A estos reconocimientos se aplicarán por analogía para su promoción, admisión y evacuación, las normas de la inspección ocular, ya que ésta es la prueba con mayor semejanza a los experimentos que se encuentra en el Código Civil (reconocimiento judicial de igual naturaleza que el experimento). Consideramos un error del proyectista, el cual ojalá sea enmendado por el legislador, remitirse a las disposiciones análogas de los medios de prueba del Código Civil, cuando el C.P.C. trae otros medios de prueba distintos a los del C.C. Nos luce lo lógico que se aplicaran por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes tanto del C.C. como los del C.P.C. y otras leyes que establezcan medios.

Si el Art. 395 hubiese considerado esta posibilidad, fuera aplicable a los reconocimientos judiciales, que como medios probatorios libres propusiesen las partes y sin que mediase discusión alguna, el Art. 505 del Proyecto, con los efectos probatorios hacia las partes por su falta de colaboración. Pero al no existir

una remisión clara a las disposiciones del C.P.C., la interpretación de si el Art. 505 del C.P.C. es aplicable a los medios de pruebas promovidos por las partes, sin duda será objeto de discusiones y opiniones disímiles, sobre todo dado el carácter "sancionador" del Art. 505, lo que incitará a una interpretación restrictiva.

La promoción de los experimentos judiciales aquí esbozados, además de las normas sobre la inspección ocular, las cuales le serán aplicables por analogía, contarán con que el juez podrá complementar con su criterio, lo no previsto, ya que la discreción judicial le viene otorgada en esta materia. Podrá el juez dentro de esa discreción crear cargas para las partes o deberes para los terceros? Creemos que no, y ello obrará en perjuicio de estas pruebas.

También opinamos que existiendo en el proyecto del C.P.C. un artículo específico para la reconstrucción de hechos (Art. 503), esta prueba sale del ámbito de la libertad de medios de pruebas que se otorga a las partes, y por lo tanto, al ellas proponerlas, deberá ser en la forma expresada en el Art. 503, lo que a nuestro entender la limita mucho.

De todas maneras, esperamos que los conceptos que hemos apuntado en este trabajo ayuden a los litigantes y a jueces, cuando aparezca entre nosotros la libertad de medios de prueba, para la promoción y regulación de los experimentos que hemos analizado. Esta en el fondo ha sido la idea de este ensayo⁵⁶.

56. Cuáles motivos indujeron al legislador a colocar a la reconstrucción de hechos dentro de los medios de prueba de la LTT de 1955, no los conocemos, pero la LTT trae una buena base para la reconstrucción, tal como es el croquis del accidente, el informe del vigilante y la experticia oficiosa, elementos probatorios (siguiendo la terminología de Sentís en la nota bibliográfica señalada en la nota N° 53) que aún se mantienen en la Ley. A penas si faltaron, entre sus previsiones, fotos del accidente.

Es en materia de tránsito donde la reconstrucción podría tener más vigencia. Los rastros de frenos, las impresiones de los cauchos en el pavimento, los impactos de los vehículos, las huellas en el lugar de los hechos, pueden apuntar hacia un supuesto cuya verificación es la reconstrucción ante el juez. La importancia de la captura e interpretación de todos estos hechos indicativos, conforme a leyes científicas, ha hecho, que al menos en USA, existan expertos en representar un accidente en base a todos estos datos. Estos personajes reciben el calificativo de accidentólogos, tal como los llama Moenssens e Inbau en su obra *Cientific Evidence in Criminal Cases* (1978) y tal profesión resalta la importancia del experimento judi-

Ojalá en un futuro se elabore en Venezuela un Código de Pruebas aplicable a cualquier jurisdicción, ya que las pruebas lo que buscan es fijar hechos y los hechos siempre son eso: hechos, independientemente de los derechos que ellos puedan generar conforme a las diversas leyes. En vista de esto, abogamos por un Código de Pruebas en el cual dentro de un capítulo dedicado a los reconocimientos judiciales se regulen junto con la inspección judicial y la confrontación, los experimentos judiciales, no sólo para que operen como medios de pruebas, sino para que aporten las disposiciones legales básicas a ser aplicadas a cualquier otro reconocimiento que ideen y propongan las partes dentro de su libertad probatoria.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- BORJAS, Arminio: 1947. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela.
- BRICE, Angel Francisco: 1969. Lecciones de Procedimiento Civil. Corporación Marca. Caracas.
- BRICHETTI, Giovanni: 1973. La Evidencia en el Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas Euro América. Buenos Aires.
- CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: 1977. La Inspección Ocular en el Proceso Civil. Universidad Católica Andrés Bello. Estudios Jurídicos. Editorial Sucre. Caracas.
- CARNELUTTI, Francisco: 1942. Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. España.
- CHIOSSONE, Tulio: 1981. Manual de Derecho Procesal Penal. U.C.V. Facultad de Derecho. Caracas. Tercera Edición.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando: 1970. Teoría General de la Prueba Judicial. Víctor P. de Zabalía. Buenos Aires.
- DÖHRING, Erich: 1972. La Investigación del Estado de los Hechos en el Proceso. La Prueba su Práctica y Apreciación. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- FEO, Ramón F.: 1904. Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tipografía Guttemberg. Caracas.
- FLORIAN, Eugenio: 1934. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. Barcelona, España.
- GAZSÓ, Gabriel: La Instrucción Policial del Homicidio. Editorial Latina, C.A.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: 1975. Derecho Procesal Penal. Octava Edición. Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Madrid.
- LIEBMAN, Enrique Tulio: 1980. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- LOUISELL, David, KAPLAN, John y WALTZ, Jon R.: 1977. Principles of Evidence and Proof. Third Edition. Mineola New York. The Foundation Press Inc.
- LYLLY, Graham C.: 1978. An Introduction to The Law of Evidence. St. Poul Minn. West Publishing Co.

cial en esta materia, ya que lo idea es que estos peritos presenten sus conclusiones al tribunal, siendo lo deseable a nuestro entender, que el juez pueda presenciar esas conclusiones en el sitio de los hechos. Brichetti (1973-184), cita una frase de Galileo que tiene plena vigencia en este ramo: "Una sola experiencia y demostración concluyente basta para hechar por tierra cien mil argumentos probables".

- MALDONADO, Pedro Osman: 1980. Pruebas Penales y Problemas Probatorios. Editorial Temis Librería. Bogotá, Colombia.
- MATTIROLO, Luis: 1930. Tratado de Derecho Judicial Civil. Editorial Reus. Madrid, España.
- MICHELLI, Gian Antonio: 1970. Curso de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- QUINTERO OSPINA, Tiberio: 1982. Práctica Forense Penal. Librería Jurídica Vilches. Bogotá, Colombia.
- RODRIGUEZ URRACA, José: 1975. El Futuro del Proceso Civil. Repromul S.R.L. Valencia, Venezuela.
- SENTÍS MELENDO, Santiago: RFDUCAB N° 25. Nota Bibliográfica sobre la Inspección Ocular en el Proceso Civil.
- SCHIFF, Stanley A.: 1978. Evidence in The Litigation Process. The Carswell Company Limited. Toronto, Canadá.

JURISPRUDENCIA COMENTADA

EL REGIMEN JURIDICO-ADMINISTRATIVO
VIGENTE DEL CONTROL DE EXPLOTACIONES
DE LOS MINERALES A QUE SE REFIERE EL
ARTICULO 7º DE LA LEY DE MINAS

Dr. Henrique Meier E.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

1. El control técnico-administrativo que venía ejerciendo la Administración Pública en Venezuela, por intermedio de los Ministerios de Energía y Minas, Ambiente y Recursos Naturales Renovables¹, sobre el ejercicio del derecho de explotación de los minerales a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Minas; ha sido objeto de una modificación sustancial, con la presencia en el universo jurídico venezolano, de dos actos jurídicos de diferente naturaleza y categoría, referidos ambos a ese régimen jurídico:

Se trata de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 7 de julio de 1981 que declaró la nulidad de las Resoluciones N° 2.237 de fecha 2 de diciembre de 1971 (Gaceta Oficial N° 20.714 del 21 de enero de 1972) y N° 2.343 del 23 de diciembre de 1971 (Gaceta Oficial N° 29.717 del 25 de enero de 1972) y de la Resolución Conjunta Ministerios de Energía y Minas y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables Nos. 1.167 y 429, respectivamente, del 11 de noviembre de 1982 (Gaceta Oficial N° 3.086 Extraordinaria del 24 de enero de 1983) sobre Normas y Especificaciones para el otorgamiento de la Autorización Preventiva de Riesgos Ambientales en Explotaciones metálicos y no metálicos.

1. El control llevado a cabo por el Ministerio de la Defensa para el caso del empleo de explosivos en la explotación de Canteras, no interesa a los fines prácticos del presente estudio.

2. La sentencia, antes mencionada, ha transformado radicalmente la modalidad de control que venía ejerciendo el Ministerio de Energía y Minas, sobre las explotaciones de los minerales especificados en el artículo 7 de la Ley de Minas, al amparo de las resoluciones anuladas, pues a tenor de estos actos jurídicos, hoy inexistentes en la estructura ordinamental del Ordenamiento Jurídico Venezolano², ese Ministerio contaba con potestad para otorgar "Visto Bueno", vale decir, autorizar a los particulares y empresas, para efectuar las actividades en que consiste la extracción del mineral o minerales. Sin ese "Visto Bueno" que según la sentencia de la Sala constituía una auténtica modalidad autorizativa, los particulares no podían (ni debían) ejercer el derecho que les reconoce el artículo 7° de la Ley de Minas.

Esta situación ha cambiado con la sentencia que comentamos, ya que, al ser anuladas las Resoluciones 2.237 y 2.343, el Ministerio de Energía y Minas carece de fundamento jurídico (Nunca lo tuvo) para exigir esa modalidad de autorización.

Se plantea para esa entidad Ministerial, como tendremos oportunidad de examinar, otras formas de control en la actividad minera, y, en particular, la vigilancia de carácter policial, por razones de seguridad y de orden público, en general (Policía Administrativa).

Por su parte, la Resolución Conjunta de los Ministerios de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales Renovables, dictada para actualizar y racionalizar el sistema de control sobre las explotaciones de minerales metálicos y no metálicos por razones de Protección Ambiental, esto es, en atención al impacto que ocasiona el desarrollo de esas actividades en las condiciones naturales del suelo y del subsuelo, (topografía, paisaje, clima, vegetación) y en la estructura misma de recursos naturales renovables (bosques, suelo, flora, fauna, aguas, etc., elementos físico-naturales sometidos a tutela del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables Ley Orgá-

2. En el ordenamiento jurídico de un determinado Estado existen dos categorías de normas en su estructura: a) aquellas que permanentemente integran la estructura jurídica, es decir, los actos normativos, creadores de situaciones genéricas y abstractas; y b) aquellos actos que se extinguen, desaparecen al realizar su objeto (actos de efectos particulares).

nica del ambiente), ha significado también, un importante cambio en el régimen que regulaba hasta la sanción de esta normativa, la intervención controladora de esta última entidad Ministerial, la cual se sustentaba únicamente en la competencia otorgada a los Directores Zonales de ese organismo para autorizar "las explotaciones de arenas y canteras, por lo que respecta a la protección forestal de suelos y de aguas" (art. 5° numeral 3°, Reglamento Ley Forestal de Suelos y de Aguas).

La Resolución Conjunta Energía y Minas, Ambiente y Recursos Naturales Renovables, se inspira en una concepción mucho más amplia que la simple protección forestal, de suelos y aguas; al estatuir una nueva modalidad de autorización de la explotación de los minerales metálicos y no metálicos, que tiene por objeto prevenir los riesgos ambientales integrales (y no sólo sobre la vegetación, el suelo y las aguas) que ese género de actividades produce, sin duda, en la estructura geográfica del medio natural (y del propia medio social).

3. Sin embargo, esas modificaciones (en el orden jurídico-administrativo) de los sistemas de control de las explotaciones de los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas, no han conllevado como era de esperarse, la desaparición completa de las prácticas administrativas que durante años se arraigaron en el seno del Ministerio de Energía y Minas y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, al amparo de la normativa anulada por la Corte en Sala Político-Administrativa en su sentencia del 7 de julio de 1981.

Todavía sigue exigiéndose el "Visto Bueno" y los requisitos previstos en las Resoluciones anuladas. Igualmente, y, en contra de las disposiciones de la Resolución Conjunta, continúan expidiéndose permisos anuales, y no autorizaciones de funcionamiento cuya validez temporal esté vinculada con el plan de explotación del mineral de que se trate.

Por estas y otras razones, es conveniente examinar, en este dictamen tres temas fundamentales, ligados al régimen de control de la explotación de los minerales previstos en el artículo 7° de la Ley de Minas.

Estos tres temas, son los siguientes, a saber:

- I. El Derecho a la Explotación de los Minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas. Origen. Fundamento. Limitaciones en su ejercicio.
- II. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 7 de julio de 1981 y las modificaciones al régimen de Control Administrativo sobre la explotación de los minerales previstos en el artículo 7° de la Ley de Minas.
- III. La Resolución Conjunta de los Ministerios de Energía y Minas, y, Ambiente y Recursos Naturales Renovables del 11 de noviembre de 1982 y la instauración de un nuevo sistema de control de las explotaciones de minerales metálicos y no metálicos por razones de protección ambiental integral.

I. EL DERECHO A LA EXPLOTACION DE LOS MINERALES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 7° DE LA LEY DE MINAS. ORIGEN. FUNDAMENTO. LIMITACIONES A SU EJERCICIO.

1. Generalidades

Dice textualmente el artículo 7° de la Ley de Minas lo que sigue: "Las piedras de construcción y de adorno o de cualquier otra especie, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, calizar, yeso, puzolanas, turbas, las sustancias terrosas y el guano, pertenecen al propietario del suelo, quien puede explotarlas sin formalidades especiales, la explotación de dichas materias queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores".

Como puede apreciarse este dispositivo técnico-legal, declara por una parte una "Pertinencia Minera", el derecho del propietario del suelo sobre determinados minerales que se hallan en el mismo, y, por la otra, en tanto consecuencia de lo primero, el derecho a explotar esos minerales, con la particularidad de que el ejercicio de este derecho de explotación, en tanto derivación del derecho de uso y de goce "inherentes" a la propiedad, puede realizarse sin "formalidades especiales".

La ausencia de "formalidades especiales" para el ejercicio de ese derecho, ha sido considerada por la Doctrina Jurídica sobre la materia (Derecho Minero) como elemento suficiente para calificar de "Libre aprovechamiento" o "explotación", el régimen jurídico que rige la apropiación y extracción de esos minerales.

• Sin embargo, tal "libre aprovechamiento" tiene sus límites, no sólo en la propia Ley de Minas, en cuanto se faculta a las autoridades para el ejercicio de la actividad de policía (Vigilancia de las labores de explotación) para garantizar la seguridad en las labores, sino también en otras Leyes que forman parte del ordenamiento jurídico, por razones diferentes a las consagradas en la Ley de Minas (Tal es el caso de la Ley Orgánica del Ambiente y de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas).

Por tanto, existe un derecho a la explotación de esos minerales, que tiene un fundamento y unas claras limitaciones contenidas en la Ley.

2. El Derecho de propiedad: Fundamento del derecho establecido en el artículo 7° de la Ley de Minas.

La base normativa primaria del derecho establecido en el comentado artículo 7° de la Ley de Minas, es el derecho de propiedad genérico, el "genus" de la propiedad, consagrado en el artículo 545 del Código Civil, de la forma que sigue:

"La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecida por Ley". Fórmula clásica reiterada en la mayoría de los Códigos Civiles Venezolanos, desde 1862, y de los Códigos Civiles de las Naciones de América Latina (a excepción de Cuba, cuya Constitución después de la Revolución de julio de 1959 abolió el derecho a la propiedad privada sobre el suelo y demás recursos naturales), de Francia, España; Italia, Portugal, y en general de aquellos países, cuyos sistemas jurídicos se integran en la tradición "Romanística" del Derecho, y, se inspiran en el modelo Napoleónico de Legislación Civil, con los cambios sufridos por este modelo, a raíz de la evolución social, económica y política, de los últimos cien años.

Este derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, no es un derecho absoluto e ilimitado. La transcrita norma del Código Civil (art. 545), al definir el contenido de la propiedad, precisa los límites de este derecho: las restricciones y obligaciones establecidas por Ley.

Ningún derecho puede ser absoluto, pues ello niega la esencia misma (la razón de ser) del derecho, entendido como facultad o pretensión que legitima a su titular a hacer algo a exigir algo de alguien (el obligado u obligados).

El primer límite al ejercicio de un derecho (incluyendo, por supuesto a la propiedad) es la existencia de derecho semejantes (de igual naturaleza y jerarquía). Existe una pluralidad de propietarios, una comunidad de propietarios; por consiguiente, el límite en el ejercicio del derecho propio, es el ejercicio del derecho ajeno.

Constituye abuso de derecho, extralimitarse en el ejercicio de facultades o poderes que otorgan a un individuo, la titularidad de ese derecho.

En el caso de la propiedad, el Código Civil establece un sistema de limitaciones que tiene por origen la necesidad de "armonizar los distintos derechos".

Se trata de las limitaciones a la propiedad por razones de "utilidad privada". (Las llamadas limitaciones legales a la propiedad predial artículos 644 y siguientes. Código Civil).

Ahora bien, esas limitaciones "inherentes" a la propiedad (al igual que las mismas facultades de uso, goce y disposición) no se restringen al supuesto de la utilidad privada, ya que la "utilidad pública" impone también la necesidad de circunscribir, establecerle contornos, al ejercicio de ese derecho.

Ha de entenderse por utilidad pública las ventajas o provechos en beneficio común o colectivo, que se derivan de una obra o de una Institución jurídica en general.

El Estado en tanto garante del bien común o colectivo y en representación de la Comunidad, debe evitar que los propietarios lesionen con el ejercicio de sus derechos los intereses públicos. Asimismo, el individuo al estar integrado a una comunidad,

tiene obligaciones para con ella. La solidaridad social implica la articulación de los derechos individuales al bienestar común.

Por ello, la Constitución Nacional en su artículo 99 al garantizar el derecho de propiedad, en tanto pilar y fundamento de una sociedad democrática y libre, añade que en virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, obligaciones, restricciones y cargas que establezca la Ley.

Equilibrio entre individuo y comunidad, entre el derecho a poseer, a gozar y disfrutar de los bienes habidos por vía legítima (trabajo productivo, compra-venta, sucesión, etc.) y, el deber de contribuir con esos bienes al bienestar de la colectividad.

La Constitución Nacional inspirada en teorías democráticas, y, formulando un régimen de Derecho para la organización y funcionamiento del Estado, declara como única vía para establecer limitaciones a la propiedad, la Ley. Con ello se quiere evitar la imposición de restricciones a los propietarios por vía administrativa, vale decir, en virtud de actos dictados por la Administración Pública.

Desde que Montesquieu (Espíritu de las leyes) elaboró el clásico axioma de un Estado Democrático: La separación de poderes, los derechos de los ciudadanos sólo pueden ser reglamentados por Ley, es decir, por acto emanado del Cuerpo institucional representante directo del pueblo: Parlamento o Congreso.

Forma parte de la Reserva legal el régimen reglamentario de los derechos y garantías del ciudadano consagrado, en la Constitución Nacional. Sería contrario a la existencia y funcionamiento de una sociedad democrática, el que el Poder Público competente para "administrar" y ejecutar la Ley, fuese al mismo tiempo el facultado para dictar normas genéricas, abstractas e innovadoras, es decir, reglas jurídicas capaces de crear, modificar o restringir los derechos ciudadanos.

De los tres poderes del Estado: El Congreso, el Ejecutivo Nacional, y el Poder Judicial, el segundo (El Ejecutivo) por la naturaleza de sus atribuciones, es el más proclive a causar daño a los particulares, pues administrar es realizar actos y operaciones materiales en forma cotidiana y continua, para asegurar los fines del Estado: Servicios públicos, policía y orden público, gestión de la economía, etc.

De esos tres poderes, el Ejecutivo Nacional a través de la Administración Pública está en contacto diario con los ciudadanos.

Por esa razón su acción debe ser cuidadosamente prevista en la Ley.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos "prohíbe" a la Administración Pública decretar nuevos impuestos y contribuciones fiscales y establecer sanciones a los administrados, porque ello forma parte de la reserva legal, constituye reglamentación de derechos ciudadanos (art. 10 LOPA).

Este principio es de particular importancia a la hora de examinar las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para anular las Resoluciones del Ministerio de Energía y Minas, ya mencionadas.

3. *El derecho de propiedad y sus consecuencias: la apropiación del suelo y de todo lo que se encuentre encima o debajo de la superficie, con las excepciones de Ley.*

El artículo 549 del Código Civil complementa el concepto de propiedad consagrado en el artículo 545 de este mismo instrumento legal, al disponer que la propiedad del suelo conlleva también la de la superficie y de todo lo que se halle encima de la misma, así como de lo que se encontrare bajo tierra, con las excepciones establecidas por ley (por ejemplo los Hidrocarburos y minerales reservados al Estado).

Existe una presunción legal a favor del titular de la propiedad superficiaria o del suelo: todo aquello que en forma natural o por obra del hombre se encontrare encima y debajo de la superficie (árboles, semovientes y edificaciones, montes, aguas subterráneas) forma parte del derecho de propiedad, integra "la pertenencia", el continente genérico en que consiste la relación de apropiación.

Quién pretenda suyo un bien que se halle en suelo ajeno deberá probarlo, es decir, le corresponderá desvirtuar esa presunción.

El propietario del suelo tiene derecho a usar, gozar y disponer de los bienes naturales y civiles integrados a la superficie o situados en el subsuelo.

Sobre la base de este principio, la ley de minas en el artículo 7º, consagra ese derecho de explotación "*sin formalidades especiales*" que abarca esa especial "pertenencia minera" (bienes naturales, recursos naturales no renovables): piedras de construcción o de cualquiera otra especie que no sean preciosas, etc. (Vid art. 7º Ley de Minas).

Es evidente que este derecho de explotación, como ya se acotó no es *ilimitado* y *absoluto*: El Legislador ha sido habilitado por la Constitución Nacional (art. 99) para crear las limitaciones: obligaciones, restricciones, cargas y prohibiciones que estime necesarias en atención a la función social de la propiedad y la utilidad general.

Ahora bien, ¿es que las limitaciones a ese derecho establecidas en las resoluciones Nos. 237 del 2 de diciembre de 1971 y 2.343 del 23 de diciembre de 1971, emanadas del entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, y, anuladas por nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en sentencia del 7 de julio de 1981, constituían restricciones legítimas en los términos definidos en la Constitución Nacional y el Código Civil.

Esta interrogante nos conduce al examen del segundo de los temas planteados, en la presente consulta?

II. *LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA DE FECHA 7 DE JULIO DE 1981 Y LAS MODIFICACIONES AL REGIMEN DE CONTROL ADMINISTRATIVO SOBRE LA EXPLOTACION DE LOS MINERALES PREVISTOS EN EL ARTICULO 7 DE LA LEY DE MINAS.*

1. *Generalidades:*

La sentencia en cuestión modificó radicalmente el régimen de control técnico-administrativo, del ejercicio del derecho de explotación de los minerales a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Minas, en lo que respecta a la intervención del Ministerio de Energía y Minas, en la realización del susodicho control.

No cabe duda de que esta sentencia no ha significado la desaparición del control, que sobre esa actividad ejerce el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, con base a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, y los artículos 20 (numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 8° y 13°) y 21 de la Ley Orgánica del Ambiente, reglamentados estos dispositivos en el artículo 5° numeral 3° del reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, y en la Resolución Conjunta Ministerios de Energía y Minas y del Ambiente y Recursos Naturales Renovables del 11 de noviembre de 1982 (Normas y especificaciones para el otorgamiento de la Autorización Preventiva de Riestos Ambientales en Explotaciones de Minerales Metálicos y no Metálicos).

El fundamento o base para la intervención contralora que ejerce el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, es totalmente diferente al que pretendía el Ministerio de Energía y Minas, en tanto sustento legítimos de su actividad reguladora (Esto lo dilucidaremos más adelante).

Por consiguiente, resulta conveniente efectuar un análisis de las resoluciones anuladas, y de cómo operaba ese control, antes de ser modificado ese régimen jurídico, con la sentencia, ya señalada.

2. *El Control Técnico-Administrativo del Ministerio de Energía y Minas sobre las explotaciones de los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas.*

Este control, como ya se ha apuntado, se fundamentaba en las resoluciones del entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

La primera de esas resoluciones distinguida con el N° 2.237, de fecha 2 de diciembre de 1971 (publicada en la Gaceta Oficial N° 29.714 del 21 de enero de 1971) decía, así: "Por cuanto el artículo 7° de la Ley de Minas establece que la explotación de los minerales a que se refiere ese artículo queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores; por cuanto el artículo 1° ejusdem otorga a las actividades mineras el carácter de utilidad pública; por cuanto el artículo 3° del Estatuto Orgánico de Ministerios atribuye al Mi-

nisterio de Minas e Hidrocarburos todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería, por tanto: 1° Las personas que explotan los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas deberán suministrar al Ministerio de Minas e Hidrocarburos información sobre el plan de explotación que desarrollan o se proponen desarrollar, el equipo o sistema que utilizan o utilizarán en la explotación y el personal que empleen en tales actividades. 2° El Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en base a la información recibida concederá el visto bueno a la explotación, el cual deberá ser renovado cada año. 3° Si se comprobare que el plan de explotación, el equipo o sistema utilizado no corresponde a la información suministrada al respecto, o cuando dichos planes, equipos y personal no aseguren una explotación racional de los minerales, el Ministerio podrá revocar el visto bueno concedido, sin perjuicio de las sanciones aplicables".

La segunda de las referidas resoluciones, distinguida con el N° 2.343 de fecha 23 de diciembre de 1971 del mismo Ministerio (G.O. N° 29.717 del 25 de enero de 1972) decía así: "Por cuanto el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Ministerio atribuye al Ministerio de Minas e Hidrocarburos todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería; por cuanto el parágrafo único del artículo 137 del Reglamento de la Ley de Minas, referente al Comercio de Oro, diamantes u otras piedras preciosas establece que el régimen prescrito en dicho artículo podrá aplicarse a otros minerales cuando el Ejecutivo Nacional lo estime conveniente, y a tal efecto, bastará que el Ministerio de Minas e Hidrocarburos lo acuerde por resolución, por tanto, a los fines del ejercicio de la vigilancia que le corresponde por ley: 1° El comercio de los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas estará sujeto al régimen establecido en el artículo 137 del reglamento de la Ley de Minas, en cuanto, le sea aplicable. 2° A los fines de lo dispuesto en el numeral 8° del citado artículo 137, los comerciantes de los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas, suministrarán a los funcionarios del Ministerio, por intermedio de los conductores de vehículos que transporte el mineral explotado, en cada oportunidad la información que se les exija mediante formularios especiales que suministrará el Ministerio de Minas e Hidrocarburos. 3° En los casos en que el

comerciante sea una persona distinta del explotador este último deberá suministrar los datos a que se refieren los formularios antes indicados. 4º El incumplimiento de estas normas se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171, numeral 5º del Reglamento de la Ley de Minas”.

Como puede apreciarse el fundamento de la primera de las resoluciones transcritas, el artículo 7º de la Ley de Minas no facultaba en ningún momento al Ministerio de Minas e Hidrocarburos, para exigir las formalidades previstas en esa resolución, ya que precisamente la ley consagra un *derecho de explotación, sin formalidades especiales*. Veremos como la Corte en su sentencia señala la “*contradictio in terminis*” que se plantea entre la Ley de Minas (art. 7º) y la resolución N° 2.237.

Por lo pronto, interesa señalar los aspectos más importantes del régimen de control establecido en esas resoluciones, y en particular la distinguida con el N° 2.237.

Este régimen se caracterizaba por constituir un auténtico sistema de control autorizatorio. La autorización en su sentido más amplio y tradicional, consiste en la eliminación de obstáculos administrativos para el perfeccionamiento de un derecho pre-existente. Mediante la autorización, el administrado titular de un derecho cuyo origen es la ley (el reconocimiento constitucional o legal), es habilitado por la Administración Pública, para que ejerza los atributos en que consiste ese derecho.

La mayoría de los autores de Derecho Administrativo, y, la propia Jurisprudencia Administrativa, coinciden en señalar que la autorización en general, no crea derecho a favor del administrado titular de la misma: *su función consiste en “perfeccionar” el ejercicio de un derecho que pre-existe al acto administrativo, porque su legitimidad, el origen de ese derecho, se encuentra en otra fuente legal: la ley, por ejemplo.*

Por cuanto el ejercicio de los derechos tiene límites, en consideración a razones de utilidad privada o pública, la ley en determinados casos, condiciona el pleno desarrollo de las pretensiones y facultades de los ciudadanos, a la satisfacción de requisitos y formalidades especiales por ante la Administración Pública, vale decir, a la obtención de una autorización o permiso.

La autorización sólo condiciona el ejercicio de un derecho, no su existencia y validez.

En el caso que nos ocupa, la concesión del visto bueno a que hace referencia el artículo 2º de la Resolución N° 2.237 del 2-12-1971, para el ejercicio del derecho de explotación de los minerales previstos en el artículo 7º de la Ley de Minas, equivalía en la práctica, a una auténtica autorización o permiso, aunque se denominase “*Visto Bueno*” y no autorización. En derecho la denominación de las Instituciones y Técnicas jurídicas, no tiene importancia, pues lo valedero es la auténtica naturaleza de los actos jurídicos, y, en este supuesto ese llamado “*Visto Bueno*”, consistía en un subterfugio para ocultar una realidad:

La exigencia de “*formalidades especiales*” no previstas en la Ley de Minas.

Ese sistema de control constituía un régimen autorizatorio, por las razones siguientes, a saber: a) La concesión de *Visto Bueno*, (Permiso) dependía de la satisfacción de determinados requisitos por parte del interesado (el explotante): Información sobre el plan de explotación, el equipo o sistema para la explotación y el personal empleado en tales actividades; b) El “*Visto Bueno*” debía ser renovado cada año, es decir, se trataba de una autorización con vigencia temporal de un año; c) El “*Visto Bueno*” (permiso) podía ser *revocado*, cuando se comprobaba que el plan de explotación, el equipo o sistema utilizado y el personal empleado, no correspondía con la información suministrada, o cuando esos planes, equipos y personal no asegurasen una explotación racional de los minerales (?).

Uno de los rasgos de la técnica de la autorización es que puede serle retirada a su beneficiario (al administrado titular) cuando el mismo, no cumple con las cláusulas del acto administrativo en cuestión (sus obligaciones), o cuando infringe los límites (prohibiciones), dentro de los cuales puede hacer uso de ese título administrativo.

El Ministerio de Energía y Minas apoyándose en esa normativa, exigía ese “*Visto Bueno*”, esa autorización; la que unida a la exigida por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (antes la Dirección General de Recursos Naturales Renovables del MAC) de conformidad con lo dispues-

to en el artículo 5° numeral 3° del Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, configuraba un *régimen de doble control autorizatorio*. Esta doble autorización carecía de sentido práctico, aunque se alegasen razones de diferentes tutela administrativa en cuanto a los intereses públicos protegidos por ambas modalidades de control.

En efecto, como veremos más adelante, constituye un absurdo administrativo *exigir* para el ejercicio de una misma actividad, autorizaciones de autoridades administrativas diferentes, cuando la Administración Pública es una o debería ser una sola, ante la posición jurídica del administrado, en procedimientos que sustancia un solo asunto o interés.

Se ha acusado con razón a la Administración Pública Venezolana y al régimen jurídico que rige sus relaciones con los administrados, de ser exclusivamente burocrática, lenta, pesada, e impráctica, por no entrar en calificativos más graves relacionados con la arbitrariedad y el abuso de poder.

De allí la importancia de la Sentencia de nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que pasamos a comentar.

3. *La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 7 de julio de 1981 y las modificaciones al régimen de control técnico-administrativo sobre la explotación de los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas.*

Interesa destacar los argumentos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para *anular* las resoluciones emanadas del entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos distinguidas con los Nos. 2.237 de fecha 2 de diciembre de 1971 y 2.243 de fecha 23 de diciembre de 1971, y con ello *ilegitimar* la exigencia del "Visto Bueno" por parte de esa entidad ministerial, para el ejercicio del derecho de explotación de los minerales previstos en el artículo 7° de la Ley de Minas.

Estos criterios, a grosso modo, son los siguientes:

- a) *La Diferencia entre competencias formales y competencias materiales.*

"Ambas resoluciones —nos dice nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo— invocan un fundamento jurídico común a saber, el artículo 3° del Estatuto Orgánico de Ministerio que atribuía "al Ministerio de Minas e Hidrocarburos todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la "minería", dispositivo éste que se corresponde con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, sustitutiva de aquel Estatuto, y que atribuye tales materias al actual Ministerio de Energía y Minas".

"Ahora bien —añade la Corte— el objeto de aquel Estatuto Orgánico, como el de esta Ley Orgánica, es la "organización" de la Administración Central del Estado, a través de los Ministerios y demás órganos que la integran, para lo cual se atribuye, a cada uno de esos Despachos, la gestión de determinadas materias, es decir, un sector de la múltiple actividad estatal. De modo que las normas de aquellos textos son meramente distributivas y no especificativas de la competencia administrativa del Estado; esto es, que si al Ministerio de Energía y Minas se atribuye la gestión de la "minería", tal atribución de competencia debe entenderse por oposición a la atribuida a los demás Ministerios a los cuales se le excluye" (P.25 Sentencia CSJ/SPA. 11-7-81).

Magistralmente nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en esta sentencia, apunta una de las diferencias fundamentales en el Despacho de la Organización Administrativa: *Las competencias formales y las competencias materiales.*

Las Normas de Organización del Estado-Administración (Ley Orgánica de la Administración Central) sólo atribuyen *competencias formales* a los diferentes Despachos que integran la estructura orgánica de la Administración Pública, es decir, un sector de la compleja realidad administrativa. Esta atribución se realiza bajo la técnica de una fórmula genérica, una competencia de carácter genérico y abstracto que no falta al Despacho Ministerial, a actuar de manera concreta sobre el sector que le ha sido atribuido, a menos de que disponga de *competencias materiales*, esto es, *aquellas que provienen de los*

ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa en cuestión.

Por tanto, concluye la sala “cuando el artículo 30 del Estatuto Orgánico de Ministerios atribuía al Ministerio de Minas e Hidrocarburos “todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería, sólo estaba determinando o especificando los asuntos que a dicho Despacho correspondían en la organización estatal; pero no atribuyéndole una competencia material general y abstracta, por así decirlo, en el sentido de que el referido Ministerio pudiera gestionar aquellos asuntos según su leal saber y entender; la gestión de esos asuntos continuaba y continúa realizándose de acuerdo con los ordenamientos jurídicos reguladores de cada uno de ellos” (Sentencia CSJ/S10 7-7-81 p. 26).

En consideración a la anterior, nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en el presente fallo considera que *el artículo 30 del Estatuto Orgánico de Ministerios no facultaba al Ministerio de Minas e Hidrocarburos (como tampoco facultaba el artículo 35 de la actual Ley Orgánica de la Administración Central al Ministerio de Energía y Minas) para regular la explotación de las materias a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Minas.*

- b) *La diferencia entre las actividades rutinarias de policía administrativa (competencia atribuida al Ministerio de Energía y Minas en el art. 7 de la Ley de Minas “Vigilancia en cuanto a la policía y seguridad de las labores”) y la competencia para exigir “formalidades especiales” para la explotación de minerales, mediante la modalidad autorizatoria.*

Nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en el fallo que comentamos, establece la clara distinción doctrinaria, entre las simples *actividades rutinarias de policía preventiva: Vigilancia general sobre los particulares* en el ejercicio de sus legítimos derechos, a los fines de garantizar la seguridad, la salubridad y el orden público en general (En caso de la minería, seguridad de las labores de explotación del mineral), y, aquella actividad que implica control riguroso en el ejercicio de

determinados derechos, mediante la exigencia de formalidades especiales, valga decir, permisos o autorizaciones.

“Precisamente, nos dice la Sala en su Sentencia, la Resolución N° 2.237 invoca, como primer fundamento, que “el artículo 7º de la Ley de Minas establece que la explotación de los minerales a que se refiere ese artículo queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores, somete la “explotación de (derechos) minerales” al cumplimiento de determinados requisitos y formalidades, a saber: 1) El suministro a aquel Ministerio de “información sobre el plan de explotación... el equipo o sistema que utilizan... y el personal que empleen...; 2) El Ministerio “en base, a la información recibida, concederá el “Visto Bueno” a la explotación, el cual deberá ser renovado cada año; y 3) en determinados supuestos “el Ministerio podrá revocar el Visto Bueno concedido, sin perjuicio de las sanciones aplicables”.

La Sala Político-Administrativa al examinar el contenido de la resolución, cita textualmente el artículo 7º de la Ley de Minas, el cual consagra el derecho de explotación, tantas veces aludido, sin que el propietario de los minerales a que se refiere ese artículo, tenga necesidad de satisfacer “Formalidades Especiales”.

Nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, considera que la claridad de ese precepto legal, no es susceptible sino de una sola y única interpretación: “la que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de éstas entre sí y la intención del legislador.

El legislador atribuye pues —continúa señalando el sentenciador— esta especial “pertenencia minera” al “propietario del suelo” (subrayados nuestros).

Y para enfatizar el “derecho” que el propietario del suelo, tiene sobre aquella pertenencia minera agrega que aquel “puede explotar (la) sin formalidades especiales”.

Es cierto que la misma norma agrega de inmediato: “La explotación de dichas materias queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores”, fundamento de la Resolución mencionada para someter “la explotación de dichas materias” a determinados requisitos.

Tal pretensión, sin embargo, es un ilógico-jurídico, una *contradictio in terminis*: si el legislador dice que aquellas materias, “pertenecen al propietario del suelo” y que este “puede explotarlas sin formalidades especiales”, resulta absurdo suponer que de inmediato se haya contradicho de tal manera, que, no obstante, autorizó el establecimiento de “formalidades especiales” al determinar “la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores”. (Sentencia CSJ/SPA. 7-7-81 p. 26-28).

En efecto, esas formalidades exigidas en la resolución anulada, desbordan ampliamente el concepto de vigilancia y de supervisión, actividades de policía que el artículo 7° de la Ley de Minas, atribuye al Ministerio del ramo, con el objeto de velar por la seguridad en las labores de explotación.

Al someter a los particulares, en el ejercicio de ese derecho, a la necesidad de obtener un “Visto Bueno” de parte del Ministerio en cuestión; Visto Bueno que debía ser renovado, y que podía ser revocado, si el plan de explotación no se ajustaba a los términos de la información suministrada a la autoridad administrativa, sin duda alguna, ese Ministerio por vía de acto administrativo estaba creando una “formalidad especial” no prevista en la Ley de la materia (Ley de Minas), es decir, un sistema de control autorizatorio, que el propio Legislador había obviado por considerar que la pertenencia minera consagrada en el artículo 7 de la Ley de Minas, podía ser explotada en cuanto al mineral en sí, su extracción y aprovechamiento y comercio en forma libre, salvo las actividades normales de vigilancia, para asegurar la seguridad en las labores de explotación.

Este régimen de “Libre Aprovechamiento” en lo que se refiere al control minero, y no por supuesto, al control ambiental, no se compadecía con los requisitos previstos en la resolución antes aludida.

Por esa razón, concluye la Sala Político-Administrativa anulando categóricamente esa resolución, por considerar que los requisitos o formalidades exigidos por la resolución accionada al propietario de tales sustancias, desbordan ostensiblemente, el concepto de “vigilancia de la autoridad” previsto en la norma; pues él está expresamente limitado a la policía y seguridad de las labores. Y aun cuando el concepto de “policía” pudiera dis-

cutirse, por sus acepciones en su evolución histórica; por la filosofía de los diversos sistemas jurídicos y por su propio contenido y al cauce; es lo cierto que la noción de “policía” administrativa, In genere —como aparece expuesta en el caso de autos— responde, fundamentalmente, a una situación material o de hecho, a saber: el mantenimiento del orden público en sus expresiones generales, como lo dice la doctrina dominante: tranquilidad, seguridad y salubridad. No en vano la propia norma vincula ambos conceptos, al referir “la vigilancia de la autoridad” a la “policía y seguridad de las labores”. Tal policía, pues, no comprende, en el caso de la especie, restricción o limitación alguna de los derechos del propietario como tal” (Sentencia CSJ/SPA. 7-7-81 p. 29).

Conclúyese, entonces, a partir de esta sentencia, que el Ministerio de Energía y Minas no cuenta con competencia (Poder jurídico para actuar) para exigir a quienes exploten minerales a los que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas, en terrenos de propiedad privada, ninguna formalidad especial; en otras palabras es ilegal la exigencia por parte de esa entidad Ministerial de planes de explotación, así como la información referente a equipos que se utilizan, personal que se emplea, etc. Con mayor razón resulta contrario a derecho, la necesidad de obtener ese “Visto Bueno” o permiso disfrazado, por cuanto, la “libre explotación” de los minerales previstos en el tantas veces aludido artículo 7° de la Ley de Minas, sólo está limitada por las actividades de policía, en materia de seguridad en las labores.

Ahora bien, si desde el estricto orden de la explotación minera en sí (extracción del mineral) *no se requiere autorización alguna*; otra cosa ocurre con los efectos que esa explotación puede acarrear a los recursos naturales renovables y al ambiente en general.

Por razones de protección ambiental la Ley si ha previsto “formalidades especiales”.

III. LA RESOLUCION CONJUNTA DE LOS MINISTERIOS DE ENERGIA Y MINAS Y DEL AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES RENOVABLES DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 1982 Y LA INSTAURACION DE UN NUEVO SISTE-

MA DE CONTROL DE LAS EXPLOTACIONES DE MINERALES METALICOS Y NO METALICOS POR RAZONES DE PROTECCION AMBIENTAL.

1. *Generalidades:*

En puntos anteriores del presente dictamen, se ha señalado la competencia que tiene el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por órgano de los Directores de Zonas, para controlar mediante autorización la explotación de arenas y canteras (minerales previstos en el artículo 7° de la Ley de Minas) en lo que se refiere a la protección forestal, de suelos y de aguas (art. 5° Rgto. LFSA).

Esta competencia tiene su fundamento en Ley, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, "la deforestación, la tala de vegetación alta o mediana, las rozas y quemas, desmontes y cualquier otra actividad que implique destrucción de vegetación, así como también la explotación de productos forestales en terrenos ejidos o de propiedad privada, no podrán efectuarse sin previa autorización de los funcionarios del ramo, quienes la impartirán de conformidad con los requisitos que al efecto establezca el reglamento".

Las explotaciones de arenas y canteras generalmente implican destrucción de vegetación, deforestación y movimiento de tierra, en una palabra afectan el ciclo ecológico bosques; suelos-aguas.

Pues bien, esta autorización prevista en el reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas (1977), en tanto modalidad para proteger determinados recursos naturales renovables, deja de tener importancia con la sanción y promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente, ya que, en este último instrumento legal, se amplía en forma considerable los elementos y factores de la estructura geográfica del espacio que integran la llamada realidad ambiental (paisaje, topografía, clima, etc.).

Por tanto, se hizo necesario actualizar esa normativa a esas nuevas exigencias tutelares del Estado, definidas por Ley. En el caso de la explotación de canteras y arenas, no se puede discutir el impacto de las actividades extractivas sobre el ambiente físico-natural y social. Se hacía (y se hace) necesario buscar una normativa que equilibrase el derecho consagrado en el ar-

tículo 7° de la Ley de Minas, con los intereses públicos medioambientalistas previstos en la Ley Orgánica del Ambiente.

La propia Corte Suprema de Justicia Sala Político-Administrativa, en la sentencia que comentamos en el punto anterior de este dictamen, señala la necesidad de una regulación del derecho consagrado en el artículo 7° de la Ley de Minas, por razones de conservación ambiental, al declarar: "Por último, la Sala ha estudiado con toda atención los antecedentes de las Resoluciones recurridas, que aparecen en el expediente administrativo del caso, y, en especial, las opiniones de los profesionales y técnicos en materia minera allí consignados, y en verdad en beneficio de la conservación del ambiente y de la racional explotación de determinados recursos naturales, podría considerarse razonable la prudente regulación de la explotación de algunos minerales no metálicos a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas". (Sentencia CSJ/SPA. del 7-7-81, p. 33). (Subrayado nuestro).

Estas y otras razones justifican la Resolución Conjunta, cuyo fundamento legal y razón de ser pasaremos a examinar.

2. *Fundamento legal y razón de ser de la Resolución Conjunta de los Ministerios de Energías y Minas y Ambiente y Recursos Naturales Renovables del 11 de noviembre de 1982.*

El fundamento legal de la Resolución Conjunta Ministerios de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales Renovables del 11 de noviembre de 1982 (G.O. N° 3.086 Extraordinaria del 24-1-83), está constituido de manera principal por el Capítulo V artículos 19 al 23 de la Ley Orgánica del Ambiente, donde se consagran las normas referentes a la categoría técnico-jurídica llamada "control de actividades susceptibles de degradar el ambiente, es la explotación de canteras, arenas, y en general los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas.

Si bien esta Ley otorga derecho al propietario del suelo para explotar sin formalidades especiales, la pertenencia minera a que se refiere el artículo 7° de la misma, ello no significa que por razones diferentes (Ratio juris) ese derecho esté sometido en su ejercicio a "formalidades especiales", previstas en

otras leyes (Ley Orgánica del Ambiente, Ley Forestal de Suelos y de Aguas).

Tal es el caso de la Ley Orgánica del Ambiente. En esta Ley se consagra:

- a) *Una potestad directa al Ejecutivo Nacional por órgano de las autoridades competentes para controlar las actividades susceptibles de degradar el ambiente* (art. 19). Esa autoridad a tenor del numeral 22° del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Administración Central es el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.
- b) La categoría jurídica "*Control de actividades susceptibles de degradar el ambiente*" consagrada como concepto jurídico indeterminado (art. 20). El Ejecutivo Nacional por órgano de las autoridades competentes (MARNR) debe definir, dar contenido, determinar esa categoría mediante normas reglamentarias (Reglamentos, Resoluciones).
- c) El medio o la técnica jurídica "concreta" para llevar a cabo el control efectivo sobre las actividades consideradas como "susceptibles de degradar el ambiente, esto es, la autorización calificada por el suscrito "autorización preventivas de Riesgos Ambientales"³ (arts. 21, 22 y 23).

Con la categoría del control de actividades susceptibles de degradar el ambiente, se trata de regular determinadas actividades económicas que implican ostensibles riesgos de deterioro y de daños efectivos al ambiente, por la explotación de otros recursos naturales no sometidos a tutela directa de la Administración Pública Ambiental (MARNR), por ejemplo, los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas; o por la realización de desarrollos urbanísticos o industriales, que no constituyen una modalidad de utilización directa de recursos naturales, sino más bien un proceso de transformación de las

3. Véase trabajo del autor "Estudio Preliminar sobre la Autorización Preventiva de Riesgos Ambientales. Consultoría Jurídica, MARNR. 1982.

condiciones naturales del espacio en razón de su ocupación integral (en el sentido de afectación de los elementos que lo componen: suelos, capa vegetal, cursos de agua, fauna, condiciones atmosféricas, etc.).

En este orden de ideas, podemos señalar que aunque el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (MARNR), no sea competente para *controlar mediante autorización "la explotación en sí"* de los minerales a que se refiere el artículo 7° de la Ley de Minas (Esa explotación puede realizarse "sin formalidades especiales"); no obstante, por cuanto tal actividad (explotación de minerales) es susceptible de degradar el ambiente en alguno de sus componentes físico-naturales tutelados en la Ley Orgánica del Ambiente (arts. 19 y 20. "Las actividades susceptibles de degradar el ambiente quedan sometidas a control del Ejecutivo Nacional por órgano de las autoridades competentes". Entre tales actividades se mencionan: Los cambios nocivos de la topografía; los cambios nocivos del flujo natural de las aguas; los cambios nocivos del lecho de las aguas; las que deterioran el paisaje), esa entidad Ministerial (MARNR), dispone de potestad especial (artículo 19 Ley Orgánica del Ambiente, art. 36 numeral 22 Ley Orgánica de la Administración Central, art. 5° reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas) para exigir la llamada "*autorización preventiva de riesgos ambientales*", a que hace referencia el artículo 21 de la mencionada Ley, en concordancia con el artículo 5° numeral 3° del Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, que faculta a los Directores Zonales para expedir autorización para la explotación de arenas y canteras, por lo que respecta a la protección forestal de Suelos y de Aguas.

En efecto, de conformidad con el ya mencionado artículo 21 de la Ley Orgánica del Ambiente "Las actividades susceptibles de degradar el ambiente en forma no irreparable y que se consideren necesarias por cuanto reporten beneficios económicos y sociales evidentes, sólo podrán ser autorizadas si se establecen garantías, procedimientos y normas para su corrección. En el acto de autorización se establecerán las condiciones, limitaciones y restricciones pertinentes", con lo cual de manera inequívoca se consagra un nuevo sistema de autorizaciones, que difiere del tradicional modelo de las autorizaciones de uso o de aprovechamiento de recursos naturales renovables, puesto que a

través de la "autorización preventiva de riesgos ambientales, preténdese únicamente definir las garantías, procedimientos y normas necesarias para la corrección del impacto de la actividad de explotación de los recursos mineros (caso que nos ocupa) sobre las condiciones físico-naturales y socio-culturales que integran la estructura ambiental de la zona o región objeto de la acción interventora.

En ese sentido, sería ilegal (contrario a derecho) que el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, exigiese dentro del procedimiento para expedir la autorización preventiva de riesgos ambientales pautada en la resolución conjunta que comentamos, requisitos y formalidades que no estén directamente relacionadas con las garantías, procedimientos y técnicas para la corrección y recuperación del daño ambiental causado por el impacto de la acción interventora sobre el ambiente y su estructura ecológica.

La Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 22, en forma por demás inequívoca establece que "quienes realicen actividades sometidas al control de la presente ley deberán contar con los equipos y el personal técnico apropiado para el control de la contaminación", con lo cual reafirma la naturaleza de los requisitos que deben exigirse en el procedimiento de la autorización preventiva de riesgos ambientales: *Ha de tratarse siempre de elementos vinculados con técnicos de prevención, corrección o recuperación del daño ambiental.* En el caso de la autorización preventiva de riesgos ambientales, no se trata de una autorización tendiente a⁴ otorgar un poder jurídico a un determinado particular, para que explote o aproveche económicamente un recurso o bien tutelado legalmente por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, sino de un control preventivo de actividades susceptibles de degradar el ambiente, a través de la técnica de la autorización.

4. Podría presentarse el caso de que se exija información sobre el Plan de Explotación y los equipos a utilizar en la misma, lo cual sería ilegal ya que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 7-7-81 anuló las Resoluciones del entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las que se establecía esa ilegal obligación. El MARNR sólo puede exigir información sobre equipos y plan de prevención, corrección o recuperación del daño ambiental.

La interpretación concordante de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Orgánica del Ambiente, en el supuesto de la explotación de minerales metálicos y no metálicos, es la siguiente:

- a) Es necesario establecer mediante estudio técnico, si las actividades de extracción de minerales metálicos y no metálicos, constituyen actividades susceptibles de degradar el ambiente en forma no irreparable. En el caso de que se determinase mediante los estudios pertinentes, que tales actividades pueden acarrear daños irreparables sobre el ambiente, constituye obligación del Ministerio del Ambiente, no autorizarlas por interpretación "contrario sensu" del artículo 21 de la Ley ya mencionada.
- b) Establecida la utilidad económica y social de la actividad extractiva y los límites de los efectos riesgosos sobre el ambiente, en el acto de autorización deberá indicarse de manera precisa: las garantías, procedimientos y normas para la corrección de los daños (obras de conservación y de recuperación ambiental), las condiciones, limitaciones y restricciones tempo-espaciales de la actividad (ámbito espacial de la explotación, vigencia de la autorización), los equipos técnicos y el personal técnico apropiado para el control de los riesgos ambientales, el Programa de Conservación y mejoramiento: todo ello en función de la magnitud del establecimiento y de los riesgos que ocasionen.

Esta es la tesis del llamado "daño permisible o tolerable", según la cual debe admitirse hasta un cierto grado, la intervención modificadora de la realidad ambiental, pues de ello depende el desarrollo económico y social del país: *su subsistencia.*

Se trata de la búsqueda de un equilibrio entre uso económico y social de los recursos naturales y la protección del ambiente.

Con la Resolución Conjunta Ministerio de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales Renovables del 11 de noviembre de 1982, se aspiró en el ámbito de la explotación de minerales metálicos y no metálicos, lograr ese complejo y difícil equilibrio.

CONCLUSIONES:

1. Con la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 7 de julio de 1981, que anuló las resoluciones Nos. 2.237 del 2 de diciembre de 1971 y 2.343 del 23 de diciembre de 1971, ambas emanadas del entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, esta entidad Ministerial sustituida hoy, de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Central, por el Ministerio de Energía y Minas, carece de potestad (nuca la tuvo) para exigir formalidades especiales, a quienes realicen actividades de explotación de los minerales a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Minas.

No tiene, pues, base legal cualquier pedimento que hagan funcionarios de ese Despacho Ministerial, a quienes exploten minerales ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley de Minas.

Ese Ministerio tiene facultad únicamente para efectuar actividades de policía, valga decir, vigilancia e inspección para garantizar seguridad en las labores.

Los explotantes que ejercen el derecho contenido en el artículo 7º de la Ley de Minas no están obligados a suministrar información al Ministerio de Energía y Minas, salvo que se trate de datos o hechos relacionados con la seguridad en las labores de explotación.

2. Con la sanción y promulgación de la Resolución Conjunta de los Ministerios de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales Renovables de fecha 11-11-82, referida a normas y especificaciones técnicas para el otorgamiento de la autorización preventiva de riesgos ambientales en explotaciones de minerales metálicos y no metálicos, quienes se dediquen a explotar minerales de los previstos en el artículo 7º de la Ley de Minas, deben obtener la correspondiente autorización prevista en esa Resolución la cual se refiere únicamente a las normas, procedimientos y técnicas necesarias para la corrección y recuperación del daño ambiental ocasionado por la actividad.

ESTUDIOS SOCIO-POLITICOS

PARTICIPACION POLITICA

Luis María Olaso, s.j.

SUMARIO:

Introducción. La participación en general. La participación política. I.—La despolitización. 1.—marginación. 2.—estratificación sociopolítica. II.—El Hombre alienado. III.—La auténtica participación. 1.—falsos modelos. 2.—evolución o revolución. 3.—otras figuras. 4.—la verdadera participación. 5.—distintos géneros de participación. 6.—ventajas de la participación. IV.—Participación y Democracia. V.—Conclusiones.

INTRODUCCION

1. *La participación en general*

Me parece necesario, al iniciar este tema sobre participación política, precisar el concepto de participación e indicar brevemente su fundamento.

Creemos que la participación es un "valor de la vida" intrínsecamente ligado a la dignidad de la persona humana y, por consiguiente, determinante de un modo de ser de la convivencia humana.

Basamos esta afirmación en una antropología que se resiste a todo tipo de determinismo —para el bien o para el mal— y que no renuncia a creer en la *libertad del hombre* y en su responsabilidad sobre los procesos históricos de los que él es el principal protagonista¹. Sin negar, naturalmente, los "condicio-

1. CONCILIO VATICANO II, *Constitución pastoral Iglesia y Mundo* N° 12 a 22. En "Ocho Grandes Mensajes". Edit. B.A.C., Madrid, 1977, 10ª Edición, pp. 399 a 410.

namientos de orden material", siempre presentes en cualquier manifestación de la actividad humana —individual o comunitaria—, creemos en la supremacía de los valores del espíritu sobre las otras fuerzas de la naturaleza; y es en el desarrollo de estos valores donde pensamos que hay que buscar el origen de un fenómeno, hoy tan universal y —parece— tan irreversible, como la aspiración incoercible a la participación. No se puede negar que hay un despertar en la conciencia del hombre acerca de estos valores —su dignidad, solidaridad, fraternidad, etc.—, que le empuja irresistiblemente al descubrimiento de formas siempre más humanas de comportamiento y de relaciones interpersonales. Y aunque no siempre es fiel a sus exigencias, su sensibilidad ante las violaciones de estos derechos es infinitamente mayor que en cualquier época de la historia pasada.

Como conclusión de estas ideas brevemente insinuadas en las que se basa la participación política, asumimos la siguiente descripción:

"Con el término 'participación' no se entiende el simple hecho de tomar parte en la vida social, hecho que, desde que existe la relación comunitaria, ha tenido siempre lugar; sino que se quiere cualificar un *cierto tipo de presencia* en base a la cual, el hombre contemporáneo logra tener en la compleja sociedad dinámica y evolutiva en la que está inmerso, una posición tal que le consienta ser y actuar no como simple 'objeto', sino como 'sujeto' en cierta medida 'corresponsable' y 'code-terminante' de todas las decisiones sociales que más directamente y más gravosamente le envuelven"².

Si admitimos este fundamento, promover la participación implica promover un *cambio cultural*, un modo de ser y de actuar humanos. Ahora bien, adelantamos que este cambio no será tal hasta que las estructuras sociopolíticas y socioeconómicas no sean auténticamente participativas.

¿Por qué un cambio "cultural"? Por la importancia englobante de la cultura: En efecto, con esta palabra

"se indica el modo particular como, en un pueblo, los hombres cultivan su relación con la naturaleza, entre sí mismos y con Dios... de modo que puedan llegar a un nivel de vida verdadera y plenamente humano"³.

"La cultura, así entendida, abarca la totalidad de la vida de un pueblo, el conjunto de valores que lo animan y de desvalores que lo debilitan...⁴ y comprende las formas a través de las cuales aquellos valores o desvalores se expresan y configuran, es decir, las costumbres, la lengua, las instituciones y estructuras de convivencia social, cuando no son impedidas o reprimidas por la intervención de otras estructuras dominantes"⁵.

Hemos adelantado que este cambio cultural no será posible hasta que las estructuras sociopolíticas y socioeconómicas no sean auténticamente participativas. No hay duda de que en las áreas "naturales" más favorables a la participación como son la familia, la escuela, el trabajo, el barrio y la comunidad política, existen algunas experiencias de participación más o menos logradas. Pero estas experiencias, ¿son auténticamente participativas? ¿Van dirigidas a ese "cambio global" o son un espacio consentido por el sistema de poder para "contentar" a las exigencias participativas de la base social y evitar así un cambio de sistema? ¿En qué medida son una "concesión" para evitar el cambio?

Hay que vigilar mucho los procesos de participación porque son ambivalentes: auténticos o engañosos. Todo proceso participativo, para ser tal, se promueve a partir de la gente común, que asume sus responsabilidades en favor del bien común. Pero este hecho político puede ser usado e instrumentalizado por el poder político para legitimar su propio poder, y así instrumentalizar el germen de cambio para que nada cambie. El poder actual, que es la suma del poder político, económico, militar y científico-técnico en pocas manos, cuenta con los recursos necesarios para hacerlo. En esta situación, algunas o muchas promociones de participación no son más que la forma ingenua de colaborar a la estabilidad del sistema actual. Quedan redu-

2. MATTAI, G., *Diccionario de Sociología*, Edic. Paulinas. Citado por SIRA (Servicio Internacional de Reflexión Actualizada), Roma, 1983. Dossier, en multígrafo, p. 19.

3. CONCHILIO VATICANO II, *Op. cit.*, N° 53, p. 444.

4. PABLO VI, *Evangelii Nuntiandi*, Ed. Trípode, Caracas, 1975, p. 18.

5. PUEBLA - III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano. CELAM, Bogotá, 1979, N° 387, p. 121.

cidas, a lo más, a un reformismo engañoso. No nos conformamos con eso. Aspiramos a más: a una promoción de participación global que sea *una alternativa de la actual situación*. Esta alternativa puede intentarse de dos modos:

Uno es el de la revolución armada en sus diversas formas. Pero este camino no asegura en todos los casos la superación de la acumulación de poder, ni la verdadera participación. De hecho, este tipo de revolución ha terminado casi siempre sustituyendo un "patrón" por otro. Además hoy es prácticamente imposible, precisamente por la enorme acumulación de poder en pocas manos. No olvidemos, además, que la "violencia genera violencia" o, como dice HELDER CAMARA, produce una "espiral de violencia"⁶. Nos parece que este camino no constituye una alternativa viable para una auténtica "participación".

El otro es promover una revolución cultural que lleve a la humanidad a plantearse los fines, objetivos y sistemas de su misma convivencia social.

Pero, ¿es esto realista? ¿En qué medida no es más que una utopía ilusoria e ingenua? Puede ser. Pero éste es el camino en que nos colocamos para urgir la creación de una "conciencia colectiva refleja" que provoque el cambio estructural coherente, tanto a nivel nacional como a nivel mundial. Este es el reto y a ello está orientada nuestra reflexión sobre la participación política.

2. La participación política

Descendiendo ya a nuestro campo, entendemos que la participación política está constituida por

"aquellas acciones que emprenden los miembros de una comunidad para tomar parte, sea a nivel local, sea a nivel nacional, en la elección y control del que gobierna, en la actividad político-administrativa y, directa o indirectamente, en los procesos de formación de los programas y de las decisiones políticas"⁷.

6. CAMARA, HELDER, *Espiral de violencia*, Edit. Sígueme, Salamanca, 1978.

7. TELLA, B., *Dizionario di Sociologia*, E.P. "Partecipazione Política". Citado por SIRA, *Op cit.*, p. 53.

Antes de abordar este tema es preciso hacer algunas observaciones que se refieren a la situación actual:

- La "despolitización" y la "alienación" de grandes estratos de la sociedad en lo que se refiere al quehacer político; situaciones éstas provocadas por factores de diversa índole, como falta de educación ciudadana, persistencia de regímenes políticos autocráticos, difusión de la ideología de la "Seguridad Nacional", extensión del mundo tecnocrático y otras.
- El sentido de "delegación" propio de las democracias de tipo liberal-capitalista.
- El "partido único" de las democracias populares de tipo marxista.

Omitiendo por ahora la consideración del primero de estos factores, nos parece que ninguno de los esquemas de estas dos democracias permiten una auténtica participación del conjunto de los ciudadanos. Todos sabemos que las democracias occidentales son "formales"; y que las del Este son "partidocracias burocráticas". Esta situación favorece la concentración del poder en pocas manos; y la defensa de intereses económicos, de ideologías, del poder técnico-científico-militar, cierran las puertas a la participación real.

Sin embargo, por otra parte, urge tomar conciencia de que la participación política es la única alternativa razonable a la actual estructuración de la sociedad si se quiere salvar al hombre de una transformación tal que deje de ser un "ser humano" en su verdadera dimensión, comunitaria y participativa. Como indica, muy bien ERICH FROMM,

"Un espectro anda al acecho entre nosotros y sólo unos pocos lo han visto con claridad. No se trata del viejo fantasma del comunismo o del fascismo, sino de un nuevo espectro: Una sociedad completamente mecanizada, dedicada a la máxima producción y al máximo consumo de materiales y dirigida por máquinas computadoras. En el consiguiente proceso laboral, el hombre mismo, bien alimentado y divertido, aunque pasivo, apagado y poco setimental, está siendo transformado en una parte de la maquinaria total. Con la victoria de la nueva sociedad, el individualismo y la privacia desaparecerán, los sentimientos hacia los demás serán dirigidos por condicionamientos psicológicos y otros expedientes de igual índole, o

por drogas... Como Zbigniew Brzezinski lo indica: 'En la sociedad tecnocrática, el rumbo, al parecer, lo marcará la suma del apoyo individual de millones de ciudadanos incoordinados, que caerá fácilmente en el radio de acción de personalidades magnéticas y atractivas, quienes explotarán de modo efectivo las técnicas más recientes de comunicación para manipular las emociones y controlar la razón'⁸.

¿Se resignará la humanidad a tal esclavitud? ¿Se perderá así toda participación política en el sentido antes definido?

Dividimos este trabajo en los siguientes puntos:

I—La despolitización.

II—La alienación.

III—La auténtica participación y su defensa.

IV—Participación y democracia.

V—Conclusiones.

I.—LA DESPOLITIZACION

Son innumerables las causas que pueden producir este fenómeno que crece día a día en la moderna sociedad industrial burocratizada y despersonalizante, donde el individuo, encerrado entre los barrotes de la fábrica o la oficina, va perdiendo cada vez más, su sentido de identidad. Esta despolitización es equivalente a un retroceso de la participación política, y siempre o casi siempre, va acompañada o está motivada por la crisis de los partidos políticos, la desproletarización o aburguesamiento de la clase obrera, la crisis del civismo, la desideologización, el auge del poder tecnocrático, etc.⁹.

1. Marginación

El hombre de la calle, al no ver la manera de poder influir sobre los mecanismos del gobierno, se distancia y desconecta de

8. FROMM, ERICH, *La revolución de la esperanza*. Fondo de Cultura Económica, México, 1977, p. 13.

9. TOUCHARD, JEAN, SIRA, *Op. cit.*, p. 54.

las instituciones públicas, que carecen ya de atractivo y estímulo para él. Se llega así a la conclusión de que "eso de la política" está reservado a sólo unos pocos, que por temperamento o por ambición deciden dedicarse a ese tipo de vida. Al resto de los mortales les ha tocado el papel de espectadores, de "estar bien callados". Se producen así las situaciones de marginación de la población, que en ocasiones llega a ser una dominación despiadada, explotación u opresión. Aunque no se llegue a estos extremos, es claro que la marginación o marginalidad está en relación inversa al nivel de participación¹⁰.

"El grupo marginal se define, en este caso, por su falta de participación respecto del bien que debiera fluir en forma equilibrada, entre los distintos sectores que componen la sociedad moderna... El marginal es un hombre que al no pertenecer, no participa".

"Los grupos marginales no contribuyen con sus decisiones y responsabilidades a la solución de problemas sociales, ni siquiera de aquéllos que les afectan directamente y en los que está comprendido su propio bienestar"¹¹.

Esta marginación o marginalidad tiene su raíz profunda en una visión determinista y fatalista del hombre que se considera como prisionero de las formas mágicas de ver el mundo y que actúan sobre él. El hombre no es dueño de sí mismo sino víctima de fuerzas ocultas. Como dice, muy bien, el documento de Puebla:

"Una variante de esta visión determinista, pero más de tipo fatalista y social, se apoya en la idea errónea de que los hombres no son fundamentalmente iguales. Semejante diferencia articula en las relaciones humanas muchas discriminaciones y marginaciones incompatibles con la dignidad del hombre. Más que en teoría, esa falta de respeto a la persona se manifiesta en expresiones y actitudes de quienes se juzgan superiores a los otros. De aquí, con frecuencia, la situación de desigualdad en que viven obreros, campesinos, indígenas, empleadas domésticas y otros sectores"¹².

10. INODEP, *Métodos de análisis de la realidad*. Fondo de Cultura Popular, Marsiega, pp. 47 y 80. Citado por SIRA, *Op. cit.*, p. 54.

Así se llega al concepto de marginalidad:

11. DESAL, *Marginalidad en América Latina*. Herder, Barcelona, 1968, pp. 54-55.

12. PUEBLA, *Op. cit.*, N° 309, p. 107.

2. Estratificación sociopolítica

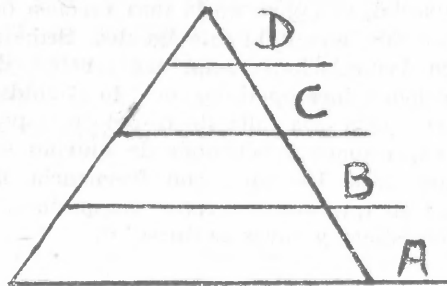
Al igual que se establecen distintas categorías para analizar la estructura de las clases sociales, también se han arbitrado distintos métodos para analizar la estratificación política. Como afirma un autor:

“Cualesquiera que sean sus valores y preocupaciones como ser social, el hombre se encuentra inevitablemente atrapado en las redes de los sistemas políticos, tanto si le gusta o no le gusta este hecho. Sin embargo, los individuos que se encuentran dentro de los límites de un sistema político, no se preocupan de una manera igual de la vida política”¹³.

Se dan así cuatro grupos: los estratos apolíticos, los prepolíticos, los buscadores del poder y los poderosos.

A) Estrato apolítico. Los indiferentes.

No sólo en los regímenes autoritarios, sino en los llamados democráticos, existe una gran masa que no está integrada en modo alguno por la nación. No siguen los sucesos políticos ni participan en las decisiones, ni siquiera cumplen con la obligación de votar, ni pertenecen a algún partido. Se puede afir-



13. A. DALL, ROBERT, *Análisis sociológico de la política*. Fontanella, Barcelona, 1968, p. 68. Citado por SIRA, *Op. cit.*, p. 55.

mar, a escala mundial, que los que se interesan, se informan y toman parte en la política son una notable minoría.

¿Cómo se explica este hecho en un mundo donde la educación está extendida y el sentido democrático adquiere cada vez más cuerpo? Existen tres leyes para explicar este fenómeno del cual Venezuela puede constituir una excepción debido a la riqueza natural que posee y que constituye una tentación para buscarla mediante la política.

Un individuo no se quiere comprometer en política porque:

- a) Piensa que va a sacar menores beneficios metiéndose en política, que desarrollando otro género de actividades. En una sociedad deshumanizada como la nuestra, donde el supremo valor es el dinero, muchos piensan que tendrán más dinero, más prestigio, más seguridad, más tiempo libre para sus aficiones, sin dedicarse a la política que entregándose a ella. Es decir, los beneficios que se le pueden seguir a ese individuo por dedicarse a la política son más lejanos, más vamos, que los que se le siguen de una actividad apolítica.
- b) Piensa también, que su compromiso político no va a lograr cambiar la actual configuración política. Aunque sepa o crea que los resultados de la política son definitivos y muy importantes, estima que la probabilidad que él tiene de influir sobre los acontecimientos es muy baja, puesto que él, individualmente, no cuenta con el dinero, el prestigio o la educación que serían necesarios para influir en política.
- c) Piensa que los resultados positivos que se puedan conseguir van a ser igualmente satisfactorios aunque él no participe y lo hagan otros por él¹⁴.

Es ésta una concepción egoísta e inhumana del hombre. Este tipo de personas son como fardos que se dejan cargar o descar-

14. *Ibid.*, p. 73.

gar del barco del poder, sin preocuparles para nada lo que se haga con ellos.

B) *Los simples ciudadanos.*

Comprenden este grupo aquéllos que al menos tienen conciencia de la gravedad de las decisiones políticas y no excluyen por lo tanto su interés. Tienen curiosidad, se preocupan y se informan sobre la vida política para dar luego un juicio sobre ella, pero no alcanzan un grado de compromiso. Tal vez sean solamente simpatizantes y seguidores de otros.

Estos ciudadanos cumplen las obligaciones que se les imponen como beneficiarios de unos servicios que les prestan algunas instituciones locales y nacionales; pero al no tener preferencia por ninguno de los grupos políticos no quieren tomar parte en el juego de las fuerzas políticas. Pudiera decirse que, para ellos, todas las instituciones políticas tienen su parte de bondad y su parte de maldad. Los llamamos "simples ciudadanos" porque, si bien sienten sus deberes cívicos y, a veces, hasta los cumplen rigurosamente, no dan el paso al combate político. Están dispuestos a seguir a la nación, pero prescindiendo del régimen instaurado o del partido político que está en el poder.

C) *Los políticamente activos.*

Son las personas que, manteniéndose al margen de la lucha por el poder y de las disputas ideológicas o partidistas, sienten, sin embargo, su responsabilidad para con la sociedad y se lanzan a la acción, aunque siempre dentro de un sector restringido: el barrio o la ciudad, los centros culturales o educativos, la vida empresarial o sindical, etc.

Hacen política hasta cierto punto, porque pretenden cambiar algún tipo de relaciones sociales. Al participar en la dinámica de un grupo, cuya acción tiende a modificar o mantener la organización social, se está influyendo de alguna manera en

todo el cuerpo político, ayudándolo a transformarse positivamente o a deteriorarse.

Pero, en este caso, la acción de los políticamente activos se mueve directamente en un plano horizontal, sin dar el salto vertical que es el de las estructuras de poder. Su actuación queda reducida a la satisfacción de unas necesidades específicas, pero no llega a la categoría de acción política que mira siempre a las estructuras globales de la sociedad. En resumen, no se les puede dar el calificativo de políticos porque no actúan directamente sobre la esfera política.

D) *Los políticos.*

Políticos son aquéllos que, estimando que el centro de gravedad de la política es el poder, dedican su actividad a la lucha por conseguirlo. Pasan de ser un mero ciudadano o un comprometido en la lucha social, a ser un militante, un líder o un hombre de Estado. De todos los que lo pretenden, sólo unos pocos llegan a hacerse con el poder e influir definitivamente sobre la vida del Estado.

Hasta aquí el fenómeno de la despolitización.

II.—EL HOMBRE ALIENADO

Este ambiente generalizado de indiferencia y desgana por lo colectivo ha sido descrito y definido con distintos nombres, pero el que mejor le cuadra y el que resume mejor todos sus rasgos es el de "alienación". Siempre que una persona se sienta ajena o extraña a algo que le debiera interesar y sentir como propio, se encuentra en una situación de alienación.

Desde Carlos Marx hasta Juan Pablo II una y otra vez aparece continuamente la palabra "alienación".

"El hombre actual parece estar siempre amenazado por lo que produce, es decir, por el resultado del trabajo de sus manos, y más aún por el trabajo de su entendimiento y las tendencias de su voluntad. Los frutos de esta múltiple actividad del hombre se traducen muy pronto y de manera a veces im-

previsible, en objeto de *alienación*, es decir, son pura y simplemente arrebatados a quien los ha producido" 15.

Son múltiples los significados que se dan al término de alienación: falta de identidad, inautenticidad, anomía, explotación, mutilación, esquizofrenia, extrañamiento, privación, contradicción, marginación, falta de conciencia de clase, falsa conciencia, etc. Y son también muchas las formas de alienación: alienación en el trabajo, en el tiempo libre, en el dinero, en el consumo, en el "status", en la propaganda y publicidad, en la cultura, en la religión y la moral, en la sexualidad, en la racionalidad burocrática, en las normas sociales y pautas de comportamiento, etc.

Un hombre alienado es un extranjero entre los suyos. Su historia es semejante a la de una persona que en sus años jóvenes sueña con conquistar el mundo, comunicarse, dedicar su vida a los demás, participar en las tareas de la vida pública, etc. Pero a lo largo de los años, se ve asaltada por una serie de ladrones que le van despojando de todas esas ilusiones y le dejan arrinconado en la cuneta de la carretera. A los transeúntes que pasan les grita con todas sus fuerzas: "Socorro. Quiero vivir. Quiero ser una persona humana". Pero unos pasan de largo, sin hacerle caso. Otros más compasivos se detienen a darle conversación. Pero, lo que le proponen es lo siguiente: "Cómprate un carro. Adquiere un televisor a color. Disfruta de unas buenas vacaciones". Cuando él respondía que no era nada de eso lo que quería, sino que su aspiración era ser persona humana y vivir con los demás, los misteriosos transúntes abrían asombrosamente los ojos y seguían adelante en su camino, abandonándole.

Esta es la imagen de un hombre alienado: Extranjero entre los suyos, aunque parece que hablan el mismo idioma, nunca llega a poderse comunicar en profundidad con sus semejantes.

Esta alienación ha sido descrita por ERICH FROMM sintetizando el pensamiento de Marx y Freud como

15. JUAN PABLO II, *Encíclica "Redemptor hominis"*, N° 15. Ed. Trípode, Caracas, 1979, pág. 46.

"una situación causada por las actuales condiciones sociales que no permiten la satisfacción de algunas exigencias fundamentales humanas, como son la creatividad, el amor y la fraternidad. Son las estructuras sociales, las que convierten al hombre en extraño a sí mismo" 16.

Profundizamos este "encontrarse extranjero entre los suyos" y lo resumimos en las siguientes cuatro características:

- Frente a la dimensión humana que aspira a vivir en la libertad, el hombre alienado se encuentra con la realidad de la falta de poder, se siente controlado y manipulado por otras personas o por un sistema contra el que no puede enfrentarse.
- Frente al deseo de comprender el valor de su existencia y de su trabajo, se encuentra con que su actividad no tiene ningún significado, y está aparentemente desconectado de toda vinculación social.
- Frente a la necesidad de poder desarrollar su sentido de pertenencia y de identificarse con la sociedad y con determinados grupos, experimenta una lejanía del cuerpo social.
- Frente a la necesidad de sentirse gratificado y remunerado socialmente por su trabajo, se encuentra con la barrera del sistema que lo único que le ofrece es una cantidad mayor o menor de retribución económica, pues su trabajo sólo le produce aburrimiento, monotonía y ausencia de realización personal.

¿Cómo pudo ocurrir esto? ¿Cómo llegó el hombre, en la cúspide de su victoria sobre la naturaleza, a perder su "humanidad" hasta el extremo de sentirse "alienado", "extranjero entre los suyos"?

Creemos que, en su búsqueda de la verdad científica, el hombre dio con el conocimiento que podía utilizar para dominar la naturaleza; y en esto tuvo un éxito formidable. Pero el hincapié *unilateral* que puso en la técnica y en el consumo material, hizo que perdiera el contacto consigo mismo y con la

16. FROMM, ERICH. Citado por SIRA, *Op. cit.*, p. 60.

vida. Al perder la fe religiosa y los valores humanistas ligados a ella, se concentró en los valores técnicos y materiales y dejó de tener la capacidad de vivir experiencias emocionales profundas y de sentir la alegría y tristeza que suelen acompañarlas. Las máquinas que construyó llegaron a ser tan poderosas que desarrollaron su propio programa, el cual determina ahora el pensamiento mismo del hombre.

Como dice ERICH FROMM:

“Uno de los más graves síntomas actuales de nuestro sistema es el hecho de que la economía descansa en la producción de armas (a más del mantenimiento de todo el complejo defensivo) y en el principio del máximo consumo. Poseemos un sistema económico que funciona bien a condición de que produzcamos cosas que nos amenazan con la destrucción física, de que transformemos al individuo en un cabal consumidor pasivo para, en esta forma, terminar con él, y de que hayamos creado una burocracia que haga sentirse impotente al individuo”¹⁷.

Y prosigue:

“¿Estamos frente a un dilema trágico e insoluble? ¿Hemos de producir gente enferma para tener una economía sana, o existe la posibilidad de emplear nuestros recursos materiales, nuestros inventos y nuestras computadoras al servicio de los fines del hombre? ¿Debe la mayor parte de las personas ser pasivas y dependientes a fin de tener fuertes organizaciones que funcionen bien?”¹⁸.

Ante este análisis de la realidad que demuestra que la falta de participación, la despolitización y la alienación, son las características de la sociedad, mirada a nivel universal, y los tristes “signos de los tiempos”, se pueden adoptar dos posturas:

Primera, la postura aceptadora, fatalista, que lo único que consigue es consolidar y potenciar esta situación.

Segunda, la postura de rechazo, que va necesariamente acompañada de una movilización a la acción y a la participación

17. FROMM, ERICH, *La Revolución de la esperanza*, Op. cit., p. 13.

18. *Ibid.*, p. 13.

para que el hombre salga de esa minoría de edad y situación absurda.

III.—LA AUTENTICA PARTICIPACION

1. Falsos modelos.

Ante todo hay que afirmar que no caen dentro de las fronteras y los límites de la participación, ninguno de los tipos de *intentos manipuladores* llevados a cabo por los poderes políticos o económicos, bajo coacciones o amenazas. Por ejemplo los antiguos sindicatos verticales italianos y españoles, que proponían como principio básico la participación, cuando en realidad existía una imposición obligatoria, tanto en lo que se refería a su pertenencia como en los grados de participación que permitía.

También hay que excluir en este campo de la participación, a los *movimientos revolucionarios*, estrictamente dichos, los cuales por estar en total desacuerdo con el sistema establecido, aspiran a dar un golpe de estado para hacerse con el poder. Es cierto que la verdadera participación encierra dentro de sí una carga revolucionaria, porque pretende una profunda transformación social, que cambie las relaciones entre gobernantes y gobernados, dentro de un campo de valores de actitudes y estilos de vida. Pero la diferencia está en que mientras que el hombre con espíritu participativo propone como objetivo la creación de una nueva sociedad, el falso revolucionario marca el acento en la destrucción, razón por la cual utiliza preferentemente la violencia física.

Quedan, pues, descartados estos dos extremos, uno por defecto y otro por exceso, porque no cuentan con los rasgos y características de la participación verdadera.

¿Qué podemos pensar de esas *violencias breves* o instantáneas que parecen extrañas a la participación en un proceso que está en curso? Es el caso típico de la huelga. Sin duda éste es un medio lícito y válido en muchas ocasiones para conseguir unos objetivos o reivindicaciones determinadas y para aumentar

el grado de participación que en esos sectores no estaban aún conseguidos. Es un breve caso de "participación conflictiva" en muchas ocasiones perfectamente lícita¹⁹.

2. Evolución o revolución.

Desde luego que una revolución no es participativa. Pero puede ser ocasión para promover un cambio de régimen más participativo que el existente. Dice muy bien Pablo VI:

"Es cierto que en situaciones cuya injusticia clama al cielo cuando poblaciones enteras, faltas de lo necesario, viven en una tal dependencia que les impide toda iniciativa y responsabilidad de promoción cultural y de participación en la vida social y política, es grande la tentación de rechazar con la violencia tan grandes injurias contra la dignidad humana".

"Sin embargo, como es sabido, la insurrección revolucionaria (salvo en el caso de tiranía evidente y prolongada que atenúase gravemente a los derechos fundamentales de la persona y dañase peligrosamente el bien común del país) engendra nuevas injusticias, introduce nuevos desequilibrios y provoca nuevas ruinas. No se puede combatir un mal real al precio de un mal mayor"²⁰.

Está claro, pues, que la revolución, sólo éticamente justificable en casos muy extraordinarios, no supone una actual participación, sino a lo más, una acción para desembocar en un régimen más participativo.

3. Otras figuras.

Tampoco cumplirán plenamente el concepto de participación ideas tales como "representación" o "delegación"; ni siquiera el hecho de pertenecer a una asociación. Se puede pertenecer a un partido político, sin ejercer la participación en su sentido más profundo.

19. JUAN PABLO II, "El trabajo humano", N° 20, Ed. Trípode, Caracas, 1979, p. 81.

20. PAULO VI, "El desarrollo de los pueblos", N° 30 y 31. En *Ocho Grandes Mensajes*, Op. cit., p. 342.

4. La verdadera participación.

La verdadera participación es "una actitud o un estado de conciencia que estima como un valor superior este derecho a intervenir mediatamente o inmediatamente, en los asuntos públicos".

La participación así entendida, en su sentido más amplio y generoso, pertenece a la esfera de los modelos o utopías, los cuales no son nunca totalmente realizables, pero sirven de fuerza motriz para aquéllos que están convencidos de que el mundo se puede transformar y mejorar con los esfuerzos y la participación de todos.

Un ejemplo de alto nivel de participación podría ocurrir en el caso de una nación en guerra, o de una región destruida por inundaciones o incendios, donde toda la población se moviliza según sus fuerzas y capacidades para hacer frente a estas situaciones inesperadas.

El modelo o paradigma de la auténtica participación se toma de lo que en ciencia política recibe el nombre de democracia directa. De ella recibe su fuerza y su grandeza.

"Desde sus orígenes, la teoría política se ha preocupado por el problema de formular un ideal democrático que iluminase la práctica política cotidiana y entre dichas formulaciones, la democracia directa ha ocupado un lugar relevante, a pesar de que el ejercicio del poder, en el curso de la historia, haya discurrido con carácter casi general por instituciones virtual o pretendidamente representativas"²¹.

Toda acción individual o agrupativa que pretende tomar parte en la elección y control de los gobernantes, en la actividad política o administrativa y en las decisiones que se vayan a tomar, cumple con los requisitos de verdadera participación.

La auténtica participación se configura, por tanto, como:

—Una acción personal y original, que responda a las exigencias de la propia conciencia y exprese las propias convicciones. Si no cuenta con estos rasgos se corre el

21. AGUIAR DE LUGUE, LUIS, *Democracia directa y Estado Constitucional*, EDERSA, Madrid, 1977, p. 3.

peligro de caer en una manipulación enmascarada, montada artificialmente por una minoría en el poder o en la oposición, que lo único que pretende es captar más adeptos, muchas veces para vanagloriarse del número de afiliados o seguidores.

—Dotada permanentemente de un *sentido crítico*, que no acepta ingenuamente cualquier propuesta, sino que la pondera y sabe decidir en consecuencia, sopesando antes los pros y los contras. Dado que toda participación supone una renuncia de sí mismo para integrarse en el quehacer comunitario, hay que estar siempre alerta para no caer en la trampa de un conformismo despersonalizador y mecanicista, que termine convirtiendo nuestra persona en una rueda más del engranaje del sistema.

—*Potenciadora y enriquecedora* de la persona y de la comunidad. Falsa participación sería aquélla que en vez de promocionar o liberar, encadena o esclaviza. Esto supone contar con un proyecto de sociedad tanto a nivel político como económico, que aspiren a que se dé un mayor reparto de poder.

5. Distintos géneros de participación.

Estamos tratando, desde luego, de la participación política. Pero no se puede desatender la influencia que en esta participación política tiene la participación que se opera en otros niveles: comunidades o asociaciones de vecinos, ayuntamientos, regiones, organizaciones familiares, entidades educativas, deportivas o religiosas y, finalmente, la gran importancia que tienen las asociaciones pertenecientes a la vida económica, empresarial y obrera. Esta participación variará notablemente en su efectividad según sea el sistema político o económico en que actúa: en una democracia o en una dictadura, en un contexto capitalista o socialista.

Géneros de participación desde el punto de vista de su intensidad:

- a) Existe una participación que se puede llamar *consensual o integradora*, porque en ella se establece una relación de mutua aceptación.

- b) Una participación *correctiva o reformista* en que las discrepancias o las alternancias propuestas adquieren un mayor grado de disconformidad.
- c) Finalmente, una participación *dialéctica o combativa*, en la que las divergencias y los planteamientos que se hacen son radicalmente opuestos, por lo que desde un primer momento se crea un alto nivel de tensión, que en ocasiones se convierte en incompatibilidad o exclusión de una de las partes.

Parece, sin duda, que la participación ideal es la participación integradora, algo muy difícil de obtener en la práctica a nivel político. De todos modos, como utopía es válida y se puede definir así:

"La contribución o cooperación de cada uno de los miembros de la base societaria respecto de cada uno de los contenidos señalados en el término de integración"²².

Ahora bien, ¿cuáles son estos contenidos de la integración? Fundamentalmente los cinco siguientes.

- Finalidad: Todo exige un fin y existe para un fin;
- cumplimiento de las normas;
- adhesión a ideas y valores;
- utilización de medios;
- tareas, funciones, acción o papeles respectivos.

La falta de participación de alguno de estos cinco contenidos constituye una más o menos elevada situación de marginalidad.

6. Ventajas de la participación.

Analizando un poco más profundamente la participación, exponremos sus ventajas a nivel individual, a nivel agrupativo y a nivel de estado.

22. DESAL, *América Latina y desarrollo social*, Herder, Barcelona, 1966, pp. 88-89.

A) *A nivel individual.*

A este nivel, la participación supone una salud mental en el que participa y un clima de tensión espiritual que hacen que tal participación sea una planta que brota sólo en terrenos previamente abonados. Sólo aquéllos dispuestos a preocuparse por lo comunitario, serán los que liberen, sino todas, si al menos gran parte de las energías que tienen acumuladas dentro de sí. Todo el tesoro de fantasía e imaginación, sentimientos y emociones, capacidades intelectuales y de creatividad encerradas dentro de uno mismo, empezará a ponerse en circulación cuando uno se decida a asignar esos recursos propios al servicio de los demás.

En la pugna que se entabla dentro de cada ser humano entre los sentimientos de altruismo y de egoísmo, la balanza se puede inclinar de un lado o de otro según se den salida a unas fuerzas o a otras.

¿Por qué esta afirmación? Porque creemos que en el estrato profundo biológico del ser humano se encuentran las tendencias innatas más instintivas, caracterizadas por el sentimiento de sociabilidad, la capacidad de amar y de odiar racionalmente.

En efecto, la naturaleza del hombre, antes de haber sido transformada por el proceso educativo, tiende instintivamente a la sociabilidad en el amor. Ahora bien, la organización de la sociedad moderna ha impedido que encuentren su expresión en el plano social las tendencias biológicas más profundas de socialización en materia cordial²³.

Sólo quienes sientan esta exigencia de que las responsabilidades y decisiones no se pueden dejar alegremente en manos de los que tienen la suprema responsabilidad y el último poder decisor, sino que esta tarea es comunitaria y, en cierta medida, colectiva, es el llamado a esta educación de la verdadera participación.

Así, dentro de cada persona se establece una tensión, producto de dialéctica inherente al proceso participativo que oscila

23. FROMM, ERICH, *Tener o ser*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 29-30.

entre dos polos: "lo personal y lo universal", la potenciación de la propia libertad, pero dentro de un ordenamiento en el que es necesario una autoridad. La auténtica participación se propone lograr el punto de equilibrio entre estas dos vertientes, sin excluir ninguna de ellas, pero sin permitir tampoco que una de las dos se imponga y sofoque a la otra. No puede darse una participación auténtica sin aceptación de la autoridad, ni tampoco sin una contestación a la autoridad y una afirmación de la propia libertad.

Por eso, el hombre de la participación es *mitad rebelde, mitad sumiso*. Rebelde porque no acepta la realidad tal como es, y aspira a construir una tierra y hasta unos cielos nuevos. Sumiso, porque su utopía no le lleva a caer en el engaño de pensar que todo se va a solucionar con su presencia. Pero esto no lo paraliza, y su dosis de rebeldía domada por la fuerza del realismo, le lanzan a la aventura y al riesgo de la participación.

B) *A nivel agrupativo.*

A este nivel, toda asociación se instituye esencialmente como puente entre el particularismo familiar y el autoritarismo estatal; y el individuo siente reforzada su personalidad y adquiere nuevas dimensiones dentro del contexto social. También aprende el funcionamiento de una sociedad democrática, con su doble carga de derechos y deberes, ensanchando así sus círculos de convivencia. Si además se logra que el nivel de participación dentro de esas organizaciones sea notablemente alto, se toma conciencia de la propia autonomía y se prepara para no dejarse absorber fácilmente por instancias superiores de poder.

En resumen, las asociaciones, agrupaciones y organizaciones:

- Son un excelente medio de toma de conciencia y sensibilización de las necesidades y exigencias colectivas.
- Sirven de pieza intermedia entre el ciudadano y el Estado.
- Ayudan a analizar los problemas sociales, políticos y económicos, de los que de otra manera estarían distanciados los afiliados.

—Refuerzan la identidad personal y colectiva hasta tal punto que el individuo se define muchas veces más como miembro de ese pequeño grupo que de la nación.

—Contribuyen con sus actividades a realizar una serie de tareas culturales y recreativas, así como verdaderas reformas sociales.

—Ejercen el papel de grupos de presión que, sin pretender directamente conseguir el poder, actúan sobre él.

En definitiva, dentro de este género de asociaciones la persona deja de ser un número más, perdido en la muchedumbre solitaria, para adquirir conciencia de grupo, dentro del cual se opera el consenso, el sentido de pertenencia y la participación.

C) A nivel de Estado.

La historia nos enseña, infortunadamente con demasiada frecuencia, la obcecación de muchos gobernantes contra la participación del pueblo a nivel de Estado. Algunas veces se excusan porque piensan en la infiltración o manejo de poderes extranjeros a través de esta participación. Recurren a muchos razonamientos para bloquear cualquier intento en esta línea. Veamos algunos de ellos:

- a) La masa, dicen, no posee la competencia necesaria para hablar o emitir juicios sobre problemas tan complejos como los políticos, razón por la que es mejor dejarlo todo en manos de los gobernantes que son expertos y profesionales.
- b) Si la masa está poco informada, además está despolitizada, lo único que hará será defender sus intereses particulares, perdiendo de vista los generales y el bien común.
- c) Una excesiva politización haría caer el sistema en una crisis total y terminará destruyéndolo.
- d) Una constante actividad contestataria resulta perjudicial y dañina, pues multiplica las contradicciones y los conflictos, lo cual paraliza la actividad económica y la política.

e) En toda sociedad histórica han existido siempre unas minorías a las que las mayorías se han confiado.

Contra estos argumentos existen una serie de razones objetivas que si se entendieran bien, serían capaces de mover a los gobernantes a dar entrada a la participación. En una sociedad donde se da un alto nivel de participación política:

- a) Se aumenta la garantía de estabilidad y de permanencia del régimen, pues supone la adecuación activa del mismo y la incorporación de los ciudadanos en las tareas de gobierno.
- b) Es la mejor fórmula para aprovechar todos los recursos con que cuenta una determinada nación. Con ella se hace rentable al máximo el capital humano.
- c) Es la manera de que se incremente el grado de realismo político, pues hace caer en la cuenta a los ciudadanos de las dificultades y los problemas.
- d) Se cumple así al máximo la división de poderes, no tanto en lo que supone de diversidad, cuanto de mayor toma de conciencia. De lo contrario, nadie garantiza que no habrá abusos de poder o corrupciones de toda índole.
- e) Es el mejor antídoto contra todo intento destructor, pues el pueblo, al sentir la política como algo propio, resiste a las minorías que intentan arrebatarse el poder. Los individuos marginados son, en ocasiones, el terreno más abonado para dejarse arrastrar por demagogos.
- f) Se dispone de gran cantidad de datos y se conoce mejor lo que opina o siente la mayoría de los ciudadanos. El sentimiento de amor a la patria o a la nación se convierte así en racional y realmente constructivo.

En resumen: ¡Cuánto ayudaría al progreso personal y colectivo de los pueblos, que los gobernantes, lejos de obstaculizar tácita o expresamente, promovieran este desarrollo humano, grupal y político que se llama "participación".

IV.—PARTICIPACION Y DEMOCRACIA

A lo largo de toda la historia de la humanidad han corrido ríos de tinta, y en ocasiones de sangre, para probar que democracia y participación son equivalentes o idénticos.

Si es verdad que sin participación no se da verdadera democracia, también es cierto que sin democracia no puede haber auténtica participación. Dando por descontado que en una sociedad esclavista, feudalista o absolutista es impensable hablar de participación, el problema de “participar” se plantea en las modernas sociedades que se llaman democráticas en muchas de las cuales, a pesar de su nombre, no existe la participación. Porque democracia, como dice MARITAIN, “es algo muy distinto de un régimen o de cierto tipo de régimen político; designa primeramente y ante todo, una filosofía general de la vida humana y de la vida política, un estado de espíritu”.

En las democracias representativas modernas es donde se ha propuesto la meta de la participación con todas sus consecuencias. Partiendo del principio, hoy por todos aceptado, de que el poder reside en el pueblo, la larga marcha hacia la democracia ha consistido en ir conquistando paulatinamente mayores espacios de participación y de poder para los ciudadanos.

Descartada la hipótesis de la igual participación de todos en el gobierno, por ser ilusoria e irrealizable, se plantea la cuestión de cómo distribuir el poder o, dicho de otra manera, dar con la fórmula equidistante entre el autoritarismo despiadado y la anarquía ilimitada y sin sentido. Porque el sentido de la democracia ha cambiado. En la “democracia gobernada” de ayer, el pueblo abandona su soberanía en manos de sus representantes. En la “democracia gobernante” de hoy, se amplía la participación de los ciudadanos. Pero, ¿la creciente personalización del poder, nos va a hacer entrar en la era de la “democracia en consenso”?

Las actuales democracias que se configuran en un estado representativo constitucional de derecho, a las que algunas constituciones le añaden el calificativo de social, parecen ser las primeras interesadas en integrar este principio de participación dentro del de representatividad, haciendo que la selección de

los representantes no quede solamente a ese nivel, sino creando unos mecanismos que de hecho y de derecho garanticen el control efectivo, manteniéndose siempre una relación visible y constante entre el Estado y los ciudadanos, al menos mediante la actuación de los partidos políticos y demás cargos intermedios.

No debemos olvidar las ideas de JOHN STUART MILL sobre el gobierno representativo:

“Es evidente que la única forma de gobierno que puede satisfacer completamente todas las exigencias de un Estado social es aquél en que todo el pueblo participa; porque todo tipo de participación, aun en las más insignificantes tareas de la función pública, es útil; la participación debe ser tan amplia como lo permita el nivel de desarrollo de la comunidad; porque, en fin, nada hay tan deseable como el que todos estén admitidos a participar en el poder soberano del Estado”²⁴.

No obstante lo expresado anteriormente sobre estas tristes realidades del mundo de hoy, como son la “despolitización y la “alienación”, el “espíritu de participar” es un “signo de los tiempos”. La toma de conciencia operada en todas las latitudes en estas dos últimas décadas, ha convertido lo que hasta entonces se quedara en meras disquisiciones filosóficas, en una constante demanda popular, que no sólo rechaza cualquier imposición arbitraria venida desde arriba, sino que considera la participación como algo que es debido en justicia.

A tal efecto señala el Dr. RAFAEL CALDERA lo siguiente:

“El gobierno del pueblo (demos-kratos) ha de manifestarse en una *presencia responsable* de éste, en el conocimiento y análisis de los problemas y en la manifestación de sus puntos de vista y aspiraciones. ¿Cómo lograrlo? A través de un proceso de organización y de diálogo. *Organización*, para que los diversos sectores, representativos de diversos intereses, busquen por sí mismos sus canales y modos de expresión y de acción. *Diálogo*, para que los gobernantes propongan y defiendan continuamente ante el pueblo el contenido y los motivos de sus decisiones y, a su vez, escuchen los planteamientos formulados en los diversos modos de expresión de la voluntad popular”.

24. MILL, J.S., *Representative Government*, Everyman, Londres, 1919, p. 217. Citado por SIRA, *Op. cit.*, p. 71.

“En América Latina, esta tarea es una de las más importantes y difíciles, porque hay una tradición de paternalismo oficial que achaca al Estado —o, como término equivalente, al gobierno— la culpa de todos los males y la responsabilidad de todos los remedios. No ha habido —hablando en términos generales— ejercicio de la responsabilidad ciudadana. Fuera —en América Latina, por otra parte, las corrientes más relevantes del socialismo buscan sustituir la acción responsable de los asociados por la tutela omnipotente del Estado. La *participación* del pueblo en el funcionamiento diario de la comunidad es derivación de la misma idea comunitaria, puesto que busca en la comunidad una forma espontánea de sociabilidad que emana del querer de sus integrantes. Su logro implica el esfuerzo de la promoción popular y, por otra parte, el fortalecimiento de las *instituciones* y la creación de *nuevas estructuras*, mediante un nuevo ordenamiento jurídico y una nueva praxis social que haga viable una verdadera democracia orgánica”²⁵.

¿Por qué “democracia orgánica”? Porque

“la verdadera democracia no reposa sobre la simple suma de cifras electorales, sino sobre la coordinación armónica y eficiente de las instituciones... El funcionamiento del poder, distribuido a través de las distintas instituciones sociales, debe procesarse en forma orgánica”.

“En todo organismo las partes que lo integran son diferentes y se insertan en períodos diferentes, haciéndose más necesaria la interdependencia a medida que aumenta la especialización de funciones. En la sociedad democrática, esta interdependencia es fundamental. Por eso, aun cuando en determinados momentos podamos no coincidir con los puntos de vista de un determinado grupo social, tenemos, en principio que atender y respetar sus razonamientos; tratar de conjugarlos alrededor de una idea de justicia para realizar lo que, en nuestra concepción constituye el objetivo fundamental de nuestra sociedad democrática: el “Bien Común”... que es la exigencia de la Justicia Social”²⁶.

Como se puede ver, el funcionamiento de las instituciones y estructuras de una democracia orgánica, exigen una verdadera y amplia “participación”.

25. CALDERA, RAFAEL, *Especificidad de la Democracia Cristiana*. Ed. Dimensiones, Caracas, 1978, p. 59.

26. *Ibid.*, p. 60.

Coincide con este punto de vista, desde otra perspectiva, el autor francés, científico, filósofo y místico, TEILHARD DE CHARDIN al estudiar la democracia en momento actual evolutivo de la humanidad, dentro de su fenomenología de la Historia. Indudablemente, en la evolución del cosmos, la “socialización de comprensión” alcanzada hoy por la humanidad, la mueve hacia una unificación. Pero, cómo lograrla? No se trata de organizar el mundo en favor del individuo aislado ni de pequeñas minorías. Tampoco de producir gigantescas organizaciones colectivas en las que desaparezca la persona humana. Es el famoso concepto de “*totalización personalizante*”. Se trata de precisar las condiciones.

“...en que pueda efectuarse la inevitable totalización humana, no sólo sin destruir, sino de manera que se *exalte* en cada uno de nosotros, no digo la autonomía, sino —cosa totalmente distinta— la *originalidad* incomunicable del ser que poseemos... Hacemos la siguiente reserva absolutamente esencial: que para ser viable y estable, la unificación obtenida ha de tener por resultado *no ahogar sino exaltar* la originalidad incomunicable de cada elemento del sistema unificado... En realidad, para un observador advertido, parece del todo evidente que antes de impedir que la tierra girase, que a la la Humanidad que se moviese hacia una *totalización personalizante*, mediante el doble movimiento conjugado, laborioso pero irresistible”²⁷.

Totalización personalizante. Apenas hace falta explicar este término, tan íntimamente ligado al de “participación”. “Totalización”, porque quiérase o no, la humanidad se unifica y camina hacia una integración. La prueba de esta unidad que constituye hoy el género humano está en que cualquier fenómeno social, político, económico, etc., que ocurra en alguna parte del mundo repercute sobre la humanidad entera. “Personalizante” porque nunca como hoy —repetimos— ha tenido el hombre una conciencia tan viva de su dignidad de persona humana y nunca ha sentido con tanta fuerza su aspiración a la igualdad y a la “participación” en la vida política, aunque la imposibilidad de conseguirlo, en algunas ocasiones y circunstancias, le haya hecho

27. TEILHARD DE CHARDIN, PIERRE, *El Porvenir del hombre*, Taurus, Madrid, 1974, p. 292.

caer en los estados pesimistas y de alejamiento antes descritos. Llegamos ya a las siguientes conclusiones que expøndremos muy brevemente.

V.—CONCLUSIONES

1) La participación política no es un fin en sí misma. Es un camino necesario para acercarse al *perfeccionamiento cultural* que involucra el modo de ser y de actuar humanos, como se ha dicho ya, el “modo particular como, en un pueblo, los hombres cultivan su relación con la naturaleza, entre sí mismos y con Dios”, el modo como cada uno y toda la sociedad gana en “humanidad”. A su vez, este perfeccionamiento cultural facilitaría y exigiría la participación política de todos, en un sentido proporcional a su preparación y competencia profesional y ética, en relación con el nivel de sus cargos y ocupaciones en las distintas esferas, vecinales, nacionales, regionales o mundiales a las que se sientan llamados a participar políticamente.

2) En las democracias occidentales determinadas por la ideología liberal-capitalista, la participación política nunca pasará de ser una participación puramente “formal”, reducida a los comicios electorales y —tal vez, en algunos casos aislados— a tomas de decisión más importantes a nivel nacional o internacional. Esto ocurriría necesariamente, porque los principios en que se funda el liberalismo son antagónicos a una auténtica participación política. Dice PABLO VI en su Encíclica sobre “El desarrollo de los pueblos”:

“Por desgracia, sobre estas nuevas condiciones de la sociedad (la industrialización) ha sido construido un sistema que considera el *lucro* como el motor esencial del progreso económico; la *concurrència*, como ley suprema de la economía; la *propiedad privada* de los medios de producción, como un derecho absoluto, sin límites ni obligaciones sociales correspondientes. Este liberalismo sin freno, que conduce a la dictadura, justamente fue denunciado por Pío XI como generador del ‘imperialismo internacional del dinero’. No hay mejor manera de reprobar un tal abuso que recordando solemnemente una vez más que ‘la economía está al servicio del hombre’. Pero sería injusto que se atribuyera a la industrialización mis-

ma los males que son debidos al *nefasto sistema* que la acompaña”²⁸.

Es demasiado evidente que los tres postulados del capitalista liberal —lucro, concurrencia y propiedad privada como un derecho absoluto— son lo más opuesto a una auténtica participación política. A lo más, en esta ideología, se disimularán algunas fórmula intrascendentes de “participación”. Aunque, en la actualidad, se han mitigado muchísimo los efectos del crudo liberalismo inicial manchesteriano, el llamado “neoliberalismo” no ha abandonado los tres postulados básicos del sistema. Por eso, hoy asistimos a una renacimiento de esta ideología cuyos efectos se están repitiendo tanto a niveles intranacionales como internacionales. Dice JUAN PABLO II:

“...sistemas ideológicos o de poder, así como nuevas relaciones surgidas a distintos niveles de la convivencia humana, han dejado perdurar injusticias flagrantes o han provocado otras nuevas... El mismo error, que ya tiene su determinado aspecto histórico, relacionado con el primitivo capitalismo y liberalismo puede, sin embargo, repetirse en otras circunstancias de tiempo y lugar, si se parte, en el pensar, de las mismas premisas, tanto teóricas como prácticas”²⁹.

Este problema no es teórico sino práctico. En nuestra América Latina, el Documento de Puebla

“...ve como un escándalo y una contradicción con el ser cristiano la creciente brecha entre ricos y pobres... (Y) al analizar a fondo tal situación, descubrimos que esta pobreza no es una etapa casual, sino el producto de estructuras económicas, sociales y políticas, aunque haya también otras causas de la miseria... La falta de respeto a la dignidad del hombre se expresa también en muchos de nuestros países en la ausencia de participación social a diversos niveles”³⁰.

Concluimos ya este punto afirmando que el concepto de democracia al que va unido el de “participación política” desborda abiertamente el plano político para penetrar en el económico. Porque la libertad y la igualdad que constituyen el

28. PAULO VI, *El desarrollo de los pueblos* N° 26, *Op. cit.*, p. 340.

29. JUAN PABLO II, *El trabajo humano*, N° 8 y 13, *Op. cit.*, pp. 30 y 52.

30. PUEBLA, *Op. cit.*, N° 28, 30 y 44, pp. 44 y 56.

supuesto previo de la democracia política, no pueden existir, en la práctica, entre individuos cuya desigualdad económica es gravemente desigual. Pensamos con NOVOA MONREAL que

“No hay democracia verdadera si todos los miembros de la sociedad no tienen acceso a trabajo estable y bien remunerado, a todos los grados de educación y a las manifestaciones superiores de la cultura; esto significa que una sociedad con grupos marginales no es democracia”³¹.

3) En los regímenes socialistas totalitarios, marcados por el “economicismo” que, como los occidentales, se caracterizan por el mismo furor hacia una tecnología desenfrenada, la participación política es, todavía, más difícil. Porque el conflicto entre “el mundo del capital” y “el mundo del trabajo” que ha producido los graves errores del capitalismo liberal en lo que se refiere a la participación política, ha encontrado su expresión en el “conflicto ideológico” entre liberalismo (entendido como ideología del capitalismo) y marxismo (entendido como ideología del socialismo científico y del comunismo). El materialismo histórico proclama la “lucha de clases”, llevada con métodos no sólo ideológicos sino políticos, y ve en ella la única manera para eliminar las injusticias de clase existentes en la sociedad y en las clases mismas. Es evidente que en clima de esta naturaleza, la “participación política” es, por el momento, prácticamente imposible.

4) El camino hacia una participación política verdadera es un camino arduo y penoso que la humanidad tendrá que ir conquistando lentamente, y que se irá realizando a medida que se vaya operando el cambio cultural.

5) Nos parece que la participación política se puede ir realizando únicamente en una democracia socialista autóctona, que cada pueblo debe construir con imaginación, inteligencia y coraje. Una “democracia socialista autóctona” que evite los errores en que han caído los modelos políticos de socialismo autoritario conocidos hasta ahora. Aquí deben surgir las iniciativas y proyectos; aquí deben realizarse los ensayos y tanteos que

31. NOVOA MONREAL, EDUARDO, *Derecho, política y democracia*. Temis, Bogotá, 1983, p. 92.

vayan aumentando la participación. Sin duda, serán combatidos duramente por los detentadores de los poderes hegemónicos internos y externos y que los “intereses creados” opondrán o tratarán de oponer una barrera a todo tipo de avance participativo auténtico. Pero la “marcha de la historia” parece irresistible hacia formas políticas de socialismos comunitarios en los que se evite, por una parte, la “explotación del hombre por el hombre” y, por otra, la privación de la libertad y la conculcación de los derechos humanos.

El sentido de “igualdad” y de “participación” a todos los niveles, también a nivel político, es una ansia incontenible del espíritu humano. Aunque sus realizaciones nunca llegarán a ser del todo perfectas, dadas las limitaciones existentes y los sentimientos egoístas que nunca desaparecerán del corazón del hombre, creemos firmemente que la participación política y la igualdad —con las matizaciones de proporcionalidad— acabarán imponiéndose lentamente, a través de un largo camino de obstáculos y dificultades, regado, sin duda, por sangre de pioneros y de mártires.

CRONICA DE LA FACULTAD

PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO

AÑO LECTIVO 1984-1985

Abouhamad Hobaica, Chibly
Acedo Payares, Germán
Acuña Mosquera, Alvaro José
Adrián Hernández, Tomás
Aguar Aranguren, Asdrúbal
Aguilar Gorrondona, José Luis
Alfonzo Vaz, Alfonso
Altuve, Servio Tulio
Alva Soler, Francisco
Alvarez Ramos, Julio Alberto
Araque, Luis Alfredo
Arenas Amigo, Valentín
Arenas Machado, Humberto
Argüello Landaeta, Israel
Artiles, Sebastián
Arrieta, Raúl
Arruza, Francisco
Astudillo Gómez, Francisco
Avila, Luis
Ayala Corao, Carlos
Badell Madrid, Rafael
Bariona, Mario
Bolinaga, Juan José
Bon Espasandin, Mario
Borjas, Arminio
Briceño, Gustavo
Cabrera, Jesús Eduardo
Calcaño de Temeltas, Josefina
Canosa Ventureira, María José
Carrasquero, Otto
Casado Hidalgo, Luis
Casal, Jesús María
Castells, Helios
Courtois Matos, Federico
Cottin, León Henrique
Creixems S., Rubén
Cumare Navas, José Francisco
Curiel Carías, Raúl
Chacón Quintana, Elda
Chacón Quintana, Nelson

Chalbaud Zerpa, Reinaldo
 De Quintana Uranga, Miren B.
 Di Totto de González, Beatriz
 Díaz Rincón, Omar
 Duque Corredor, Román José
 Escarra Malavé, Carlos E.
 Escarra Malavé, Hermann
 Escobar Chirinos, José Benjamín
 Escovar León, Ramón
 Facchinei, Soraya
 Fariás Mata, Luis
 Faundes, Héctor
 Fragachán Cervini, José María
 Febres-Cordero, Adán
 Fernández, Eduardo
 Fernández Gómez, Lorenzo
 Fernández Velosa, María Helena
 Figueroa de Gutiérrez, Carmen
 Fortoul de Grau, Olga
 Fuenmayor Espina, Alejandro
 Gámez Valecillos, Edgar
 Gicovate, Miriam
 González Carrero, Alfredo
 González Pérez, Manuel
 Grasso Vecchio, José
 Grau de Togores, María Amparo
 Guerra, Luis Beltrán
 Guillén Soto, Luis
 Harting, Hermes Domingo
 Hermoso, Andrés
 Hernández, José Rafael
 Hernández de Gómez M., Norma
 Itriago, Enrique
 Jañez, Tarcisio
 Lamus, Aida
 León Jiménez, Jorge Alberto
 Lipavsky, Roberto
 Lloan, Juan Francisco
 Maldonado, Pedro Osman
 Mantero de San Vicente, Osvaldo
 Maradey de García, Haydée
 Mármol Marquis, Hugo
 Márquez Añez, Leopoldo
 Martínez Estévez, Jaime
 Mata Borjas, Gustavo
 Medina Felizola, Isaías
 Meier Echeverría, Henrique
 Mendoza Tacoronte, Rodrigo

Morais de Guerrero, María
 Morales Hernández, Alfredo
 Mujica Amador, Vicente
 Mujica Blanco, Ofelia
 Muñoz Cabrera, Hugo
 Nemirovsky F., Hugo
 Núñez Mier y Terán, Oscar
 Ochoa, Oscar
 Olaso, Luis María
 Parada de Curiel, Judith
 Parra Aranguren, Gonzalo
 Parra Jara, Rómulo
 Parra Pérez, Jaime
 Pérez Dávila, Miguel
 Pérez-Llantada, Fernando
 Petit Da Costa, Frank
 Pittier Octavio, Emilio
 Ramírez, Luis Alberto
 Ramírez Grazziani, Luis
 Ramírez Monagas, Bayardo
 Reyes Andrade, Antonio
 Reyes Sánchez, Pedro
 Rodríguez Navarro, Reinaldo
 Rojas Rojas, Lilian
 Rosas Bravo, Luis Felipe
 Salgueiro D., Pedro A.
 Sánchez, Braulio
 Silva de Vilela, María T.
 Simoza, Vicente
 Sosa Brito, Domingo
 Sosa Chacín, Jorge
 Sosa de Herrera, María Elena
 Suárez Aguirre, Lilian
 Sucre González, Félix
 Sureda Delgado, José
 Tamayo Tamayo, José Miguel
 Terlizzi, Alfredo
 Torrealba Narváez, Luis
 Urdaneta Fontiveros, Enrique
 Urriza, Manuel
 Valbuena de Silva, Carmen Lina
 Veccionacce, Frank
 Villasmil, Humberto
 Wulff, Harold
 Yannuzzi, Salvador
 Zaidman, Natan Eduardo
 Zaldívar, Miguel

II. DIVERSOS EVENTOS

Durante el lapso que cubre esta reseña, se celebraron en nuestra Facultad una serie de Foros y Jornadas, de entre los cuales cabe destacar los siguientes:

1. Diciembre de 1982: Foro sobre la Reforma del Código Civil, con la participación de los profesores Harold Wulff y Hermes Harting.
2. Junio de 1983: Foro sobre Partidos Políticos y Democracia, con la participación de los doctores David Morales Bello e Hilarión Cardozo.
3. Junio de 1983: Se celebraron las Jornadas de Estudio que analizaron la posibilidad de crear la figura del OMBUDSMAN para la América Latina; la sesión inaugural se llevó a efecto en la Universidad Católica Andrés Bello; el evento contó con la presencia de destacadas personalidades nacionales y extranjeras, entre las cuales cabe mencionar los doctores:

Per Erik Nilsson, Ombudsman de Suecia.

Jorma S. Alto, Ombudsman de Finlandia.

Joaquín Ruiz Ziménez, Defensor del Pueblo de España.

Jack Edwin Richardson, Ombudsman de Australia.

Carlos García Bauer, de Guatemala.

Enrique Rojas Franco, Vice-Ministro de Justicia de Costa Rica.

Luis E. Arias Núñez, por la República Dominicana.

Cristian Tatenbach, Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Estuvieron presentes, por nuestro país, el Ing. Isaac Hochman, presidente de la Fraternidad Hebrea de Caracas.

El evento fue presidido por el Dr. Efraín Schacht Ariesteguieta, ex-Canciller de la República de Venezuela y connotado internacionalista de proyección internacional.

4. Junio de 1983: Primeras Jornadas de los Jueces de Instrucción en Venezuela, las cuales contaron con más de trescientos asistentes y participantes; los diversos actos y ponencias fueron presididos por los doctores Ezequiel Monsalve Casado, Presidente para entonces de la Corte Suprema de Justicia; Pedro Mantellini, Fiscal General de la República; Joel Meléndez Hurtado, Presidente del Consejo de la Judicatura; Reinaldo Chalbaud Zerpa, Ministro de Justicia; Helena Fierro, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Alberto Arteaga,

Director del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela.

5. En marzo de 1984, se celebró un foro sobre "La Droga, un problema nacional", en el cual participaron los doctores Alfredo González Carrero, Ubaldo López Barrios, David Morales Bello y Bayardo Ramírez Monagas.
6. En marzo de 1984, tuvo lugar un foro sobre "Las Medidas Económicas" con exposiciones de los doctores Douglas Jatten, Maritza Izaguirre, Ricardo Martínez, Homero Parra y con la coordinación del profesor Francisco Alva Soler.
7. En el mismo mes de abril de 1984, se llevó a cabo un foro sobre "Reforma y Elección Municipales", coordinado por el profesor Luis Torrealba Narváez y con la participación de los doctores Humberto D'Ascoli, Orlando Contreras Pulido, Orlando Elbitar y Humberto Villasmil.
8. En mayo de 1984, el diputado Leonardo Ferrer, Presidente de la Cámara de Diputados y el Dr. Frank de Armas, Presidente de Consecomericio, disertaron sobre la Ley de Costos, Precios y Salarios.
9. Por último, vale la pena destacar la charla dictada por el Profesor Mark Rosenberg, Director del Centro Latinoamericano y del Caribe de la Universidad Internacional de la Florida, sobre la Política Exterior de Estados Unidos hacia Latinoamérica.

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Merecen destacarse las siguientes investigaciones:

1. Estudios sobre Derecho Ambiental Venezolano, obra financiada por la Fundación Polar, publicada en octubre de 1983.
2. El Ordenamiento Constitucional de las Entidades Federales, recopilación efectuada bajo los auspicios del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en diciembre de 1983.

NOTA NECROLÓGICA

Lamentamos registrar las muertes, el día 6 de septiembre de 1982, del padre Jesús Sánchez de Muniain, S.J., profesor de la Facultad en la Cátedra de Deontología Jurídica; y del Dr. Florencio Contreras Quintero, profesor de Derecho Financiero cuya muerte ocurrió el 10 de noviembre de 1984.

III. NUEVOS ABOGADOS

PROFESOR LEON COTTIN

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1981

Sección 5º Año "A"

Abecasis Bensabat, Thamar Mary
 Acedo de Lepervanche, Luisa Teresa
 Acedo Lobo, Avelinda Ada
 Alvarez Diaz, Zulma Coromoto
 Alvarez Méndez, Jorge Leonidas
 Aoun González, Isabel
 Aristiguieta Tovar, Raimundo
 Arvelo Tretiakoff, Ana Tania
 Barboza Rodríguez, Edith Rosaura
 Berrizbeitia Tovar, María Ignacia
 Betancourt Reques, Elisa María
 Brandt Wallis, Beatriz Helena
 Brito de García, Eglee María
 Carmona Gheresi, Federico Jesús
 Cervoni Medina, Lucía
 Cohen Vera, Tamo
 Cosentino Chiarelli, Franca
 Di Salvatore Nieves, Ana Mercedes
 Figueredo Arias, María Auxiliadora
 García de Cornet, Ana Teresa
 Giovenco Monticelli, Adriano Salvatore
 González Avelado, Jeannette Elena
 González de la Vega Benedico, Eugenio Antonio
 Gulino Mazza, Adriana
 Gutiérrez Romero, Jorge Luis
 Haddad Kilzi, Haifa de la Coromoto
 Henao de Layrisse, Gladysz Lucía
 Hernández Antúnez, Marianella
 Hernández-Breton Rodríguez, Eugenio
 Jatar Alonso, Braulio
 Martínez Sánchez, Doris Josefina
 Mejía de Capiello, Leticia
 Méndez Rivas, Azerida Amalia
 Mendoza Lehmann, Federico
 Mishkin Pesin, Joseph Ira
 Morreo Travieso, Mariela Margarita
 O'Connor Basalo, Jaime
 Ocaña Azcarate, Omaira María
 Otero Arocha, Luis Miguel
 Pacheco Silvera, Norma Josefina
 Quantip Wells, Dennis Artura
 Raicic Poklar, José Mateo
 Ravell Arreaza, Andrés Alberto

Rodríguez Guillén, María de Jesús
 Rodríguez Lugo, Milagros Josefina
 Rugeles, José Alberto
 Sadovnic Akerman, Miguel
 Salas de Montiel, María Elena
 Salcedo Becerra, Julieta Josefina
 Sánchez Girardín, María Teresa
 Seijas Escalona, Soraya Irpinia
 Sosa Pietri de Azpúrua, Yolanda Isabel
 Suárez García, Ana Julia
 Tinedo Nottaro, Melchor Ramón
 Uzcátegui Feo, Oscar
 Valladares Branger, Fernando José
 Vethencourt Velazco, Belkys
 Viney Fernández, Carmen Teresa

PROFESOR SEBASTIAN ARTILES

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1981

5º Año Sección "B"

Araujo Román, Sebastián
 Ascanio Flores, Pedro Pablo
 Baneza González, Benigna
 Bascope Holzapfel, Kerstine Mary
 Bascope Holzapfel, Marisa
 Bassano Solórzano, Francisco Alfredo
 Beleña Atencio, Enmanuel Xavier
 Bello Anselmi, Carlos Luis
 Betancourt Patiño, Walleska Teresa
 Blanco Rodríguez, José Carlos
 Calcaño Aguilera, Octavio José
 Camejo Marín, José lino
 Camposano Gómez, Mejía Josefina
 Cárdenas Ziegler, Mariella Dolores
 Carrasco, José Victoriano
 Casal Pastran, Aida Auxiliadora
 Casarella Tenore, María Gilda
 Castillo González, Walter Jesús
 Castillo Pérez, María Corina
 Castro Aponte, Carmen Trinidad
 Certad Millán, Ramón Ignacio
 Colmenares Zuleta, Juan Carlos
 Corinto Camillo, Vincenzo
 De Sola Lander, Jesús Ignacio
 Díaz Depablos, Esther Beatriz
 Egoavil Mathison, Augusto José

Fleming Hernández, Carmen Cecilia
 Garrido Fajardo, Héctor Irving
 Gauna Alvarado, Caribay José
 Gómez Godoy, Luis Emilio
 Gómez Rodríguez, Modesto
 González González, Francisco José
 Guede Villar, Rosa María
 Guevara Rodríguez, Jeaneth Irma
 Hazanow Jaspe, Raiff
 Hernández de Mendoza, Carmelina
 Marín Gómez, Beatriz María
 Ocaña Azcarate, Omaira María
 Odreman Lezama, José Rafael
 Oliveros Navarro, Gonzalo José
 Osorio Rodríguez, Claudio
 Ovalles Rodríguez, Fernando Victorio
 Pardo Guilarte, Ignacio Alvarado
 Paz Cabido, Manuel
 Pérez-Anzola Kaelher, Rafael
 Pérez de la Rosa, Héctor Luis
 Pointevien Cabral, Raquel Alexandra
 Polanco Fernández, Manuel Antonio
 Ramos Ramírez, Lucía Eva
 Ramos, Teolinda Margarita
 Reyes Ortega, Mirtha Beatriz
 Rincón Monasterios, Arturo Heberto
 Rodríguez de Guilarte, Ana del Valle
 Rodríguez Salas Sera, Eulalia
 Rodríguez Torres, José Gregorio
 Sánchez Fuentes, Elizabeth
 Sapino Alonzo, Ernestina
 Seguías Salazar, Mary
 Silva Larez, Fernando Carlos
 Smith Molina, Esteban Francisco
 Sosa Mendoza, Pedro Ignacio
 Suárez Ramsbott, Pablo Luis
 Tosta Agreda, Héctor Enrique
 Travieso Uribe, Eduardo Antonio
 Troconis Sosa, Luis Alejandro
 Urgelles Planchard, Roberto José
 Velazco Ramírez, Marianella Isabel
 Villalba Guillén, Darío José
 Vollmer Acedo, Carolina

Dr. ENRIQUE ITRIAGO ALFONZO

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1982

5º Año Sección "A"

Ameliach Villarroel, M. C.
 Aneas Rodríguez, Rafael
 Avila Valery, José Manuel
 Ayala Villanueva, Rosa M.
 Behanu Chocrón, Sion Daniel
 Bonezzi, María Alejandra
 Boscán, Carlos María
 Bruzual Gil, María Eugenia
 Bubregh Cabré, Yvette Helena
 Caridad Zavarce, Víctor Germán
 Carmona Chersi, Armando José
 Caroli Drovandi, Federico P.
 Carpio Bejarano, Karina Y.
 Chacón Casanova, Maritza
 Cisneros Añez, Marisela
 Colina Ruiz, Mayra
 Conde Monteverde, María C.
 Cordido-Freytes A., Mercedes
 Corinelles Arroyo, María José
 Creixas Savignon, Rubén E.
 Cruz Ploce, Helianta Belinda
 Cimperknopp Herdan, Jack
 D'Apollo Viera, José Enrique
 Díaz Busek, Miroslava
 Estrella Vallejo, Zobeyda M.
 Fadel Muci, Habib Jesús
 Farias Regardis, Eunice D.
 Febres Serrano, Alba J.
 Fernández Concheso, Aurelio E.
 Fernández de C. de A., María R.
 Fernández González, Carlos E.
 Ferragonio Ippolito, Rosalba
 Ferrer Oquendo, Pedro Luis
 Fuenmayor Martínez, María G.
 Gallegos Baldó, María A.
 García Santana, Claudia
 Giral Pimentel, José Alfredo
 Gómez Delgado, Neptalí A.
 Gómez Rojas, Norma Alicia
 González, Dorina Josefina
 Guevara López, Milagros C.
 Hernández Díaz, Francisco A.

Hernández Faria, Ilka M.
 Herrera Altuna, María A.
 Hobaica Rangel, Soraya J.
 Junio de Morales, Juana
 Kambo Vicentini, Isabela V.
 Koch Guillén, Hazel
 Koval Mazepa, Iván
 La Riva Ron, María del Carmen
 Linares Sanoja, Beatriz María
 Martínez Salerno, Kathy P.
 Mendoza Arcia, Norma
 Montaña Martínez, Belli
 Morales Landaeta, Ana Mercedes
 Napolitano Rodríguez, Silvana
 Núñez Gómez, Juan Olegario
 Pacheco Sanfuentes, María A.
 Pacífico Cinicolo, Adriana C.
 Paredes Martínez, Sandra María
 Pepe Damiani, Miguel Luis
 Perdomo González, Omar Andrés
 Pérez Arellano, Lourdes L.
 Pérez Digiacomo, Eloina Teresa
 Pérez Flores, Gerardo Enrique
 Pons Guillén, María Nidia
 Ponta de Lorenzo C., Nieves
 Quintero González, Carmen I.
 Raide Ricci, Edmundo José
 Rangel de Peñaloza, Edith C.
 Rivero Sequera, José I.
 Rodríguez Castro, Carlos A.,
 Rodríguez de Betancourt, G.
 Rodríguez Sánchez, José
 Rojas Rojas, Lilián Josefina
 Sánchez Ramírez, Yasmine T.
 Sánchez Sánchez, Yubiry María
 Serrano Carrasquel, Elizabeth
 Simone Paz, Luciana
 Sosa Espinoza, Carmen Alicia
 Spósito Marín, Marisol
 Testamarck Orellana, Katuska
 Torras de Krugmann, María
 Trinkl Saal, Eva Blanca
 Urbaneja S., Diego Tomás
 Vallina Grisanti, Manuel X.
 Velazco de Vetencourt, María C.
 Villegas, Luis Enrique
 Viloría Quintero, José Jesús

Yanes Borges, María Eugenia
 Zamora Palavicini, Annabelle

Dr. SERVIO TULLIO ALTUVE

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1982

5º Año Sección "B"

Acedo Sucre, Carlos Eduardo
 Achong Lizardi, Ricardo A.
 Alfonzo Carreño, Judith J.
 Avila Quijada, Angel Augusto
 Azpúrua Penso, José Jorge
 Badell Madrid, José Rafael
 Bethencourt Villasmil, Ricardo
 Brito, Eduardo Enrique
 Buschbeck León, Frank
 Carmona, Norelis Amelia
 Carrillo Batalla, Lucas V.
 Castillo Finol de Yanes, Beatriz
 Castro Solórzano, Nancy Clara
 Cerezo Baños, Pedro
 Chacín Rodríguez, Carlos M.
 Contreras Moraux, Oscar José
 Cordero Urbina, Nelly Josefina
 De La Rosa Stolk, Guillermo
 Delgado Fernández, C.
 Dutkuwski Canto, Alejandra
 Egaña Wallis, Manuel Ricardo
 Eiris Bonilla, Moritz Joaquín
 Gamboa Olivares, Carlos Manuel
 García Gutiérrez, Carmen Juana
 García Mata, Raúl Darío
 Giménez Parra, Gonzalo Javier
 Granda Fuentes, Zoilo Antonio
 Grau de Togores, María Amparo
 Guzmán González, Bertha E.
 Iribarren Monteverde, Henrique
 Lavieri Varganciano, Luisa M.
 López Meinharolt, Alcides José
 López Ramírez, Francisco
 Mantellini Perera, David Darío
 Martinelli Underka, Jorge
 Monsalve Vásquez Gonzalo
 Morales Medina, Eduardo
 Moratino Aizeaga, Gioconda

Moreno de Tovar Mirda, Esther
 Núñez Giménez, Froilán Ignacio
 Obadía Bibas, Zandra
 Oquendo Rotondaro, Luis R.
 Palazzi Octavio, Pedro Alberto
 Parada de Curiel, Yudith
 Peña Paradas, Rosa Adelaida
 Pérez-Segnini R., Juan Carlos
 Pisani Siebert, Rodolfo A.
 Polanco Fernández, Eduardo J.
 Puche Faria, Guido Alfonso
 Ramírez de Castro, Elsa
 Rengel Núñez, Pedro Agustín
 Rivero de Delgado, Leida J.
 Rodríguez de Sánchez, Solanda
 Rodríguez López, Marlene
 Rojas Gudiño, Maygualida
 Salgo Gómez, Susana Elizabeth
 Sánchez García, Jesús Enrique
 Schilling Lucena, Ricardo J.
 Sierra Pinto, Modesto
 Silva Lares, Yolanda M.
 Socorro Morales, Azael Enrique
 Torres Buschbeck, Oscar I.
 Trias Bertorelli, Diana M.
 Velásquez B., Gustavo Luis
 Vivas Hernández, Alejo Darío
 Vives García, José María

Dr. LEON HENRIQUE COTTIN

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1983

5º Año Sección "AD"

Aguiar Hernández, Tibisay J.
 Ahijado López, Luis Mariano
 Alvarez Ramos, Julio Alberto
 Alvarez, Victoria Pilar
 Aparicio Gómez Jaime
 Ballesteros Meléndez, José E.
 Blanco González, Marisela C.
 Blanco López, María Dolores
 Brito, Eduardo Enrique
 Brito, Hernández, Aníbal José
 Camero Colmenarez, Celia J.
 Cano Bertorelli, Yraida

Cardosi Galatro, Patricia M.
 Castillo F. de Yanes, Beatriz
 Cerezo Baños, Pedro
 Cuenca la Rosa, Carolina
 Dajdaj Firgau, Helena
 De Bellard Pecchio, Inés
 Egaña Benedetti, Fernando Luis
 Falcón Muskus, Alfredo
 Faroh Vargas, Leslie
 Fonseca Idler, Marisol
 Gámez Azpúrua, María Eugenia
 Gómez Hernández, Beatriz
 Graterón, Raúl Darío
 Hellmund Hernández, Reinaldo J.
 Hernández Dávila, Elsa María
 Incorvati Iudiciani, Lola Irma
 Koch Guillén, Hazel
 Kosak de Carrillo, Eranka
 Labrador Hernández, Marinela
 López de Piñango, Consuelo M.
 Martí de Gentile, Nora
 Medina Bereciario, Isabel T.
 Meneses Urdaneta, María de L.
 Nicoloso Franchi, Susana
 Ojer San Miguel, María Idoya
 Paoli Toro, Mariana
 Pares Sabate, Nuria
 Pérez Flores, Iliana
 Pérez Gallegos, Emilio I.
 Pierre Alvarez, Oscar Ramón
 Ramos Ortega, Rosa A.
 Rodríguez Arjona, Francisco J.
 Rodríguez de Sánchez, Solanda
 Rodríguez Galarraga, Trino R.
 Rojas Gómez, María Margariata
 Rondón Pérez, María del Carmen
 Salazar Sader, Diana Isabel
 Sierra Pinto, Modesto
 Socorro Morales, Azael Enrique
 Soria Galvarro, Callen Carmen
 Suárez Donquis, Zaida del V.
 Taricani Campos, Rosa Francia
 Torres Barrientos, Wendy Anne
 Torres Sojo, Yoraima María
 Ustáriz Forero, Nasly María
 Valdez López, Morella
 Varas García, Soraya Beatriz

Vicentini de Bello, Mercedes
Viso Aguilar, Angel Gabriel

Dr. RAUL CURIEL

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1983

5º Año Sección "BD"

Aguilera Cedeño, Marianela
Aponte García, Rafael
Arzola Padilla, Trina Marisela
Balestrini Ponce, Betsy Elvira
Beaupertuy Cotes, María de L.
Bello Conde, Nancy
Benazar Andrade, Rosa Milagros
Betancourt Gómez, Carolina J.
Caraballo Rodríguez, Eva J.
Cohen Guzmán, Katiuska
Da Silva Castro, Aderito
Dahdah Saade, Josefina
De Luca Obando, Clara
De Sena Falco, Luisa
Delgado Alvarez, Carlos E.
Delgado Llovera, Carmen C.
Depablos Rodríguez, Lupe S.
Di Venere Fanelli, Giovanni
Dupouy Mendoza, Elvira Inés
Escorcía Arrieta, Manuel Iván
García Maradei, Samuel Lino
Ghacham Valera, Soraya Carmen
González Joya, Isabel Dolores
González Ríos, Yolanda
González Sotillo, María Teresa
Henaó González, Blanca G.
Lamar Blanco, Etna Coromoto
Larrazábal Hernández, Carlos
Maggiolo Leal, Alfredo José
Montaner Ríos, Margarita del V.
Parra Ovalles, Yazoly
Pérez Beltrán, Luz Marina
Ramírez Pacheco, María Eugenia
Riancho Solares, Juan G.
Rodríguez Rodríguez, María J.
Rossiter de la Villa, Norman M.
Russell Cerra, Karl Oscar B.
Salgo Gómez, Susana Elizabeth

Sucre Troconis, María Elena
Van Eps Castillo, Rosalinda
Villegas Herrera, María C.

Dr. HENRIQUE MEIER

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1983

5º Año Sección "AN"

Acosta Fragachán, Francisco J.
Acuña Otálora, Mónica
Agolini Rossini, Daniela Dina
Alvarado González, Angela J.
Anato Montenegro, Carmen C.
Añez Torrealba, Gustavo Adolfo
Arraiz Lucca, Rafael Clemente
Bacalao del Castillo, Gloria C.
Blanco Romero, Aquiles José
Blanco Romero, Ernesto
Camacho Rincón, Alexander A.
Capo Linares, Zaida Raquel
Cárdenas Contramaestre, S.
Carmona, Iván José
Carvajal Ramírez, Marvia L.
Chanto Antuarez, Sander Rafael
Coriat Chocrón, Levy
Couriois Matos, María de L.
Coutinho Carvajal, Domingo J.
Daly Romero, Rómulo Miguel
Daza Ramírez, Mercedes
De Lima Salas, Nelson E.
Delgado de Villegas, Nicolasa
Etayo Sicilia, Pedro
Fermín Sambrano, Carlos Ramón
Fernández Villegas, Rafael G.
Flores Vásquez, Marily Zoraida
García Pérez, Luz Marina
González Montes, Rosario
González Moros, Horacio José
Grinsteins Bacalao, Carlos E.
Guevara, Oscar
Gutry Iriarte, Liliana C.
Henríquez Isaac, Miguel Angel
León Carvallo, María Elena
Lepervanche Michelena, Carlos
López González, Juan Carlos

López Laya, Lilia Coromoto
 Madriz de la Rosa, María C.
 Mancera Font, Gustavo José
 Márquez Tami, Víctor
 Martínez Estévez, Jaime Luis
 Martínez, José Luis
 Mederico Díaz, Nivia de L.
 Montalti Montalti, Bethsaida
 Montero Maseira, María del C.
 Mora de Nelson, Luz Marina
 Moronta Izarra, Teresita
 Mouldous Morffe, Zoraida M.
 Mugica Hernández, Felipe Elias
 Negrín Becares, Carlos Enrique
 Ojeda Briceño, Marina
 Padrón Piñango, María de L.
 Padua Correa, Beatriz
 Parra Deleaud, Cristina M.
 Patiño Coto, Roberto Ricardo
 Perera Riera, Pedro Alberto
 Pérez Díaz, Haydée Josefina
 Pérez Menoni, Perla Margarita
 Pérez Segnini, Rodríguez A.
 Puche Faría, Esther María
 Querales Querales, Carmen L.
 Rahn Monserrat, Roberto
 Rauseo Valderrama, Alberto J.
 Rivero de Miguel, Marisela
 Rondón Fragachán, Gustavo N.
 Rosales Medrano, Luis
 Rosquete Matamoros, Hugo E.
 Rubio Díaz, José Vicente
 Salas Contreras, Alfredo
 Sanjuan Ruiz, Freddy Manuel
 Serrano Arabella, Margarita
 Sifontes de León, Luisa H.
 Solórzano Martínez, Alvilda
 Spadaro Tela, Franca
 Taboada Saa Maribel
 Terrero Añez, Alfredo Enrique
 Thomas Rivas, Rosemary
 Toro Lossada, Bertha Isabel
 Tovar, Juan Ramón
 Ureña Rocabado, Javier
 Uzcátegui Espinosa, Eliana
 Zambrano Prieto, Gloria C.
 Zerpa Albornoz, Haydée T.
 Zurita de Rada, Carlos

Dr. NATHAN EDUARDO ZAIDMAN ROMERO

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1984

5º Año Sección "AD"

Abecasis Salama, Estrella M.
 Antonucci Saltarelli, Patrizia
 Battellino Mónaco, María M.
 Borges García, Teresa E.
 Bouzas Manteiga, José Antonio
 Bóveda Zaldúa, Mery
 Bracho Calles, Raiza
 Bracho Sierra, Esmeralda
 Brunicardi Grace, Mary
 Caraballo Jaspe, Carmen María
 Castells Acevedo, Patricia
 Cuenca Novas, María José
 Cuervo Díaz, Noris Josefina
 Curiel Blanco, Olga María
 De Jesús López, Soraya del V.
 Devesa Barrios, Elba Carolina
 Díaz Benaim, Dina Rosa
 Díaz de Domínguez, Diana
 Facchinei Rolando, Soraya E.
 Fernández Cánovas, Francisca N.
 Figueroa Bruce, Dulce María
 Gabaldón Madrid, Marisol
 Gamboa Curiel, Belén Antonieta
 Garbi de Gutiérrez, Zoila Z.
 García Iturbe, Loyda Rosa
 Gimón Toro, Irene Concepción
 Glijenschi Rabinovici Anabella
 González Nagel, Gerardo I.
 González Napolitano, Gloria
 Greco Acosta Rubio, Lorna
 Herz Tarevnik, Miriam
 Hidalgo Moreira, Gladys O.
 Holder Hait, Raquel Miriam
 Iturriza Rondón, Jazmín
 Jaúregui Martínez, Elda P.
 Lizaraso Henríquez, Esperanza
 López Brito, Fernando
 López León, Liley de Lourdes
 Manoyan Luongo, Jimmy Jack
 Marín Sore, María Eugenia
 Márquez Briceño, Zoralis del V.
 Martínez de Ortíz, Silvia

Martínez Rojas de C., María E.
 Mejía de Larrazábal, Rosa V.
 Mille Mille, Nicolás G.
 Muñoz Tami, Edgar Gilberto
 Narváez Pérez, Luis Leopoldo
 Nieto Lafaurie, Cecilia M.
 Núñez González, Milagros M.
 Obregón Campagna, Sonia Alicia
 Omaña Toro, Eddy Carlota
 Petit Medina, Vladimir J.
 Piuzzi Chittarro, Laura
 Popoli Rademaker, Mario A.
 Possenti Lupi, Alberto R.
 Psinakis Fernández, Luisa E.
 Quintini Blanco, Carmen Elena
 Ramrez Ramírez, Luis Fernando
 Rebolledo Campos, Mónica Elisa
 Ruiz Mejias, Iggdrasil Arlene
 Sambo Lauffer, Randolph Albert
 Sánchez Leal, Victor L.
 Sánchez Salame, María Julia
 Saturno Alvarez, Soraya I.
 Sisirusa Gutiérrez, María L.
 Sosa Burgos, María Teresa
 Souki Bou, Bassam
 Tancredi Plaza, Arturo Ramón
 Trevisiol Zancanaro, Carol A.
 Uzcátegui Pacheco, Eisa M.
 Verde Breyer, Marianna
 Veroes González, Anibal A.
 Wulkop Moller, Cristian

Dr. ENRIQUE ITRIAGO

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1984

5º Año Sección "BD"

Abreu de Bastidas, Zeleid C.
 Acuña de Uzcátegui, María A.
 Adrián Alvarez, Mercedes C.
 Aguilar Rodríguez, Pedro Pablo
 Alvins Santi, Elsa Josefina
 Arocha Monroy, María Gabriela
 Arreaza Miranda, Francisco A.
 Avila Mirabal, Yasmine M.
 Azuaje González, Bernardo A.

Becerra, Jorge Alfredis
 Belilty Benguigui, Alegria L.
 Benaim Benaim, Sara
 Bermúdez Adrianza, Gilberto J.
 Bermúdez Serrano, María Elena
 Blanco Blanco, Jeannette
 Briceño Corrales, Francisco
 Calderón, Porfirio
 Camacho Rincón, Alexander A.
 Campins B., Alejandro José
 Carrasco González, María T.
 Chanto Antuarez, Sander Rafael
 Citraro O'Brien, Marlene F.
 Daly Romero, Rómulo Miguel
 Delgado de Villegas, Nicolaza
 Disilvestro Carli, Alejandro U.
 Durán Hernández, Jesús E.
 Ferreira Concepción, José
 Giménez Rojas, Gioconda M.
 Gómez Bañolas, Francisco José
 Gómez Delgado, Gloria Sabrina
 Guerrero Segnini, Rosaura
 Guevara, Oscar
 Hernández Hernández, Ulises A.
 Hernández Soraya, Coromoto
 Hernández Soto, Liliana
 Itriago, Salvador
 Leanez Aristimuño, Federico E.
 López Gil, Ana Cecilia
 López González, Juan Carlos
 Lualdi Sorrentino, Luisa J.
 Lujano Rodríguez, Solymar
 Maraver Barrios, Soraya C.
 Marcano Amador, Carlos E.
 Márquez Lefeld, Leopoldo E.
 Márquez Pérez, Ida Celia
 Marquina, Carlos Alberto
 Mendoza Esclusa, Adriana C.
 Meza, Carmen Morabia
 Moleiro Belloso, Eugenio Luis
 Montalti Montalti, Bethsaida
 Moreno Cárdenas, Rodolfo A.
 Naranjo Ostty, Cristina
 Osuna Kepp, Jesús Ezequiel
 Padrón Piñango, María de L.
 Páez Colombo, Yaury
 Palazzi Octavio, Alberto José
 París Parra, Marcos Francisco

Peicher Copernik, Yeity
 Pieruzzini Rivero, Aura M.
 Quintana Segovia, Carlos D.
 Ranuare Martín, Estrella B.
 Reyes Duarte, Mariana
 Reyes Estrano, Delia
 Reyes Zumeta, Alejandro
 Rosales Medrano, Luis
 Rosquete Matamoros, Hugo E.
 Rozalen Urrutia, María G.
 Saias Esayag, Julia Mireya
 Sanjuan Ruiz, Freddy Manuel
 Serrano Arabella, Margarita
 Tomei Amorelli, Teresa Amella
 Torrealba Pérez, Marybel
 Trías Chacón, Iraima Teresa
 Unda Tacoronte, Olga María
 Ureña Rocabado, Javier
 Vetencourt Rojas, Doris
 Yepes Pinto, Alfredo Eduardo
 Zambrano García, María Eugenia
 Zavatti Tollis, Pablo

Dr. SERVIO TULLIO ALTUVE

PADRINO DE ESTA PROMOCION - 1984

5º Año Sección "AN"

Acevedo Pérez, Joaquín Augusto
 Albornoz Muro, Elio
 Alvarado, Dilia Coromoto
 Amorós García, María Teresa
 Andreu Frances, Mari Carmen
 Arellano Pérez, Elsi Y.
 Bachrich Nagy, Carlos Eduardo
 Bariona Grassi, Mario
 Benazar Andrade, Jaime E.
 Bigotti Trejo, Olga de Jesús
 Bolinaga Serfaty, Juan José
 Briceño Pardo, María Elena
 Brito Coronado, Adriana C.
 Buceta Abalo, José
 Carvallo Bracho, Andrés
 Coll Valarino, Agustín
 De Valdés G.S.M., Ibette
 Delgado Carvajal, Simón A.

Delgado, María Yasemin
 Deyán Mendoza, Octavio José
 Díaz de Sánchez, Omaira M.
 Freitez Linares, Fredys E.
 Gómez Espinoza, Rigoberto A.
 González Etayo, Myriam
 González Miliani, Luis E.
 Guevara Sánchez, Sandra E.
 Hoffmann Lange, Adriana J.
 Hoyos Buelvas, Xiomara Patricia
 Jiménez Patiño, María de los M.
 Jordán Izquierdo Fredda
 Kemper Epstejn, Josef
 Kum Rodríguez, Aida Mey
 Liscano Coronado, José V.
 López de Torres, Adolfin M.
 Martínez Lema, José
 Martínez López, Yolanda M.
 Mazza Varoni, María Gracia
 Méndez, Jorge Luis
 Méndez Sibada, Ana Cristina
 Morean Piñero, Henry Elvis
 Mossi Aparicio, César Augusto
 Mugica Sesma, María Begoña
 Narváez Gutiérrez, Guillermo
 Odreman Biragnet, Esmeralda A.
 Oliveros Gil, De Pinto V.
 Ortíz Córdova, Silvestre
 Palacios Márquez, Leonardo L.
 Pardi Celis, Angel Federico
 Parra Jara, Rómulo
 Pérez Lavaud, Miguel Angel
 Pérez Ramos, Graciela del P.
 Pinatel Millán, Pedro Luis
 Ponte Puigbo, Luis R.
 Quiroz de Díaz, Ana María
 Requena Sánchez, Marco A.
 Riestra Delgado, Juan José L.
 Rincón Marquina, Pedro José
 Rivero Alvarez, Jesús Amado
 Rodríguez Albertini, León A.
 Rodríguez Blanco, José Manuel
 Rodríguez Campos, Pedro Elías
 Rodríguez de Pereira, M.
 Rodríguez Galán, José Andrés
 Rodríguez Morantes, Graciela E.
 Rodríguez Rodríguez, Gregorio
 Rodríguez Salazar, Lys María

Rosales Arellano, Ernesto
Rubicco Huertas, Anonziata
Salas Alfaro, María
Sánchez Cacheiro, Carlos.
Sánchez Ramos, Neddy
Segulin, Fabrizioo
Squartecchia Crozzoli, Viviana
Subero Salazar, Luis Alberto
Tellería Cardozo, Manuel A.
Trasven Félix, Adán
Truzman Tanzoi, Miguel
Van Den Bussche, Pantin M.
Vásquez González, Virginia T.
Vivas García, Freddy Antonio
Yammine Zakia, Brigitte
Zamora Zamora, José Sabino

EDUCATIONAL
SUPPLY
CORPORATION