

# REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

CARACAS 1970 - No. 47



## TESIS DE DOCTORADO

- I. Pulido Santana, María Trinidad. *La Diplomacia en Venezuela. (Contiendas Civiles y Reclamaciones Internacionales)*. 1963. 163 páginas. Bs. 13,00 U.S.A. \$ 2,88.
- II. Certad, Leonardo. *La Protección Posesoria*. 1964. 195 páginas. Bs. 16,00. U.S.A. \$ 3,55.
- III. Mármol, Hugo. *El Seguro de Vida*. 1965. 195 páginas. Bs. 17,00. U.S.A. \$ 3,77. (Agotado).
- IV. Brewer-Carías, Allan-Randolph. *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. 1964. 494 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55 (Agotado).
- V. Gómez Grillo, Elio. *Introducción a la Criminología (con especial referencia al medio venezolano)*. Segunda Edición. 1966. 460 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55.
- VI. De Sola de Pino, Mireya. *La Confesión en el Procedimiento Penal Venezolano*. 1965. 143 páginas. Bs. 14,00. U.S.A. \$ 3,11.
- VII. Daly Guevara, Jaime R. *Derecho Cooperativo*. 1967. 401 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55.
- VIII. García Iturbe, Arnoldo. *Delitos contra la Cosa Pública y contra la Administración de Justicia*. 1969. 336 páginas. Bs. 25,00. U.S.A. \$ 5,55.

## TESIS DOCTORAL

1. Sansó, Benito, *La Revocación en el Derecho Privado con particular referencia a la revocación de las Disposiciones Testamentarias*. 1970. 166 págs. Bs. 20,00. U.S.A. \$ 3,33.

## CURSOS DE DOCTORADO

1. Lois Estévez, José: *La Investigación Científica y su Propedéutica en el Derecho*. 1970. 214. páginas. Bs. 20,00. U.S.A. \$ 4,44.

## TRABAJOS DE ASCENSO

1. Octavió, José Andrés. *Los Elementos Fundamentales del Impuesto sobre la Renta*. 1971. 116 páginas. Bs. 10,00. U.S.A. 2,22.
2. Toro Jiménez, Fermín. *Una Misión Diplomática en Venezuela (1866)*. 1971. 114 páginas. Bs. 7,00. U.S.A. \$ 1,76.
3. Hung Vaillant, Francisco. *La regulación de la actividad publicitaria*. 1972. 140 páginas. Bs. 8,00. U.S.A. \$ 1,76.

DICIEMBRE 1970

Se solicita canje con  
publicaciones análogas

REVISTA  
DE LA  
FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO

*Decano*

Dr. Enrique Pérez Olivares

*Director*

Dr. Nelson Rodríguez García

CONSEJO DE LA FACULTAD

*Decano*

Dr. Enrique Pérez Olivares

*Director*

Dr. Nelson Rodríguez García

Dr. Tulio Chiossone V.

Dr. José Melich Orsini

Dr. Antonio Moles Caubet

Dr. Manuel García-Pelayo

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

Dr. José R. Burgos V.

Dr. José A. de Miguel

Dr. Aquiles Monagas

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Dr. Gustavo Planchart M.

Dr. Aristides Rengel R.

Dr. Maury Crespo

Abogado Roberto Delgado

Abogado Juan Antonio Godoy

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO

Dr. José Melich Orsini

(Director)

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES

Y CRIMINOLOGICAS

Dr. Tulio Chiossone V. (Director)

INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS

Dr. Manuel García Pelayo

(Director)

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO

Dr. Antonio Moles Caubet (Director)

CURSOS DE DOCTORADO

Dr. Luis H. Fariás Mata

(Secretario)

DIRECTOR DE PUBLICACIONES

Dr. Ricardo Azpúrua Ayala

# SUMARIO

## DOCTRINA Y ESTUDIOS

Las limitaciones a la libertad de información en el Derecho comparado (prensa, radio, cine, televisión), por Allan R. Brewer-Carías .....	9
La supranacionalidad en el Acuerdo de Integración Subregional Andina, por Jerónimo Irala Burgos ....	49
El Grupo Andino: balance y perspectivas, por Marcos Kaplan .....	65
Mesa Redonda: La problemática jurídica e institucional del Acuerdo Subregional Andino .....	117
Propedéutica de la doctrina de una justicia social internacional según las exigencias modernas, por Omar Touron Lugo .....	131
Contribución a la sistematización del parentesco en el Derecho Penal venezolano, por Luis Felipe Rosas Bravo .....	173

## LEGISLACION NACIONAL

Estatuto de la Universidad de Oriente .....	203
Los efectos jurídicos del artículo 1894 del Código Civil de Venezuela .....	221

## LEGISLACION EXTRANJERA

Constitución de la República Socialista de Rumania, con las modificaciones introducidas por la Gran Asamblea Nacional el 13 de marzo de 1969 .....	255
--	-----

## JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo .....	275
---	-----

## BIBLIOGRAFIA

Aguilar Gorrondona, José Luis, <i>Contratos y Garantías. Derecho Civil IV</i> . Segunda Edición. Manuales de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas, 1970, 550 pgs. ....	283
Antonio Truyol, <i>Dante y Campanella, dos visiones de una sociedad mundial</i> . Ed. Tecnos, Colección Semblanzas, Madrid, 1968 .....	291
Ralf Dahrendorf, <i>Furt Eine Erneuerung der Demokratie in der Bundesrepublik. Sieben Reden und Andere Beitrage zur Deutschen Politik</i> , 1967-1968, Munich, Piper Verlag, 1968, 167 pgs. ....	293
Herbert L. Matthews, <i>Fidel Castro</i> , Simon and Schuster, Nueva York, 1969, 382 pgs. ....	294
Knorr, Klaus y Rosenau, James N., eds. <i>Contending Approaches to International Politics</i> , Princeton, N. J., Princeton University Press, 1969, 297 pgs. ....	296
Jack C. Plano y Roy Olton, <i>The International Relations Dictionary</i> , Nueva York, Editorial Holt, Rinehart y Winston, Inc., 1969, 340 pgs. ....	298
<i>Reading in Russian Civilization</i> . 3 Volúmenes. The University of Chicago Press. Editado y con notas introductorias de Thomas Riha. Segunda Edición ....	299
Eugene N. Anderson y Pauline R. Anderson, <i>Political Institutions and Social Change in Continental Europe in the Nineteenth Century</i> , University of California Press, California 1967 .....	301

# DOCTRINA Y ESTUDIOS





# LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE INFORMACION EN EL DERECHO COMPARADO (PRENSA, RADIO, CINE, TELEVISION)

Por el Dr. ALLAN R. BREWER-CARIAS

Profesor de la Universidad Central de Venezuela  
Presidente de la Comisión de Administración Pública

SUMARIO: Introducción: La Libertad de Información y sus Límites. Primera Parte: El Control del Estado sobre los Medios de Información. I. Introducción. II. El Monopolio Estatal sobre la Información. III. El Régimen de las Empresas de Medios de Información: 1. El régimen de las sociedades de prensa. — 2. El régimen de las empresas de Radio y Televisión. — 3. El régimen de las empresas cinematográficas. IV. El régimen de las Agencias Difusoras de Información. Segunda Parte: Las Limitaciones al Contenido de la Información. I. Introducción. II. La Veracidad de la Información: Las Noticias Falsas. III. Las Informaciones Limitadas o Prohibidas: 1. En razón de la seguridad del Estado. — 2. En razón del orden público. — 3. En razón del orden judicial. — 4. En razón del orden personal: la protección de los derechos de la personalidad. Tercera Parte: Las Consecuencias de las Limitaciones a la Libertad de Información: I. Introducción. II. Las Garantías: El Derecho de Rectificación y el Derecho de Réplica. III. Las Medidas de Policía en la Libertad de Información: 1. Introducción. — 2. Las medidas de policía en relación a la prensa: A) La Censura. — B) La prohibición de la publicación, distribución y venta. — C) El comiso de las publicaciones. — 3. Las medidas de policía en relación a la radio y la televisión: A) La Censura. B) La revocación o la suspensión de la autorización. C) La prohibición de la emisión. — 4. Las medidas de policía en relación al cine: A) La Censura. B) La prohibición de explotación y exportación. C) La prohibición de proyección. IV. La Represión Penal: Los Delitos y Faltas de la Información. Conclusiones: La Libertad de Información y el Derecho a la Información.

## INTRODUCCION

1. El campo de estudio de los Derechos del Hombre, es quizás uno de los más propicios para la aplicación del método comparativo. Es más, tal como lo ha señalado René Cassin,<sup>1</sup> no se trata en este campo de simplemente una conveniencia de utilizar dicho método por las ventajas que conlleva, sino de una necesidad, deriva-

1. René Cassin, Los derechos del hombre, el método comparado, Información Jurídica (Ministerio de Justicia), N° 298, Madrid 1968, págs. 77 y sig.

da de la permeabilidad que en la historia de la humanidad han tenido las declaraciones universales y nacionales sobre los Derechos del Hombre a las grandes corrientes de ideas que han atravesado el planeta.

De ahí que realmente, sea sorprendente constatar que a través de los siglos y mucho antes del descubrimiento del telégrafo, del cine, de la radio y de la televisión, el terreno de los derechos humanos se haya universalizado tanto, debido, precisamente, a la libertad de información y a la libre circulación de las ideas. Esa misma universalización de los Derechos del Hombre puede entonces decirse que se debe precisamente, a uno de esos mismos derechos: el de la libertad de información.

De ahí el interés particular que tiene en el mundo actual el estudio comparativo de la libertad de información a través de todos sus medios importantes (prensa, radio, cine y televisión) y particularmente, de las limitaciones al ejercicio de ese derecho; limitaciones que hoy adquieren más importancia que nunca, debido al creciente progreso de los diversos medios de comunicación y a la tremenda influencia inmediata que los mismos han adquirido y que adquirirán en el futuro más inmediato en proporciones que sólo una inteligencia y una imaginación enteramente volcadas hacia el futuro serán capaces de concebir.<sup>2</sup>

2. Ahora bien, a pesar de ser este uno de los campos más propicios para el estudio comparativo, particularmente en el campo de las limitaciones a la libertad de información, donde se exige realizar el contraste entre la universalidad del derecho, y sus limitaciones y el particularismo de las instituciones nacionales, para la preparación de la Ponencia General, que sirvió de base a esta publicación y que presentó el autor en el VIIIº Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en Pescara, Italia entre el 29 de agosto y el 5 de setiembre de 1970, el autor sólo recibió las siguientes cinco Ponencias Nacionales indicadas por orden alfabético de países:

*Bélgica:* Jean de Meyer, Profesor en la Universidad de Lovaina, Rapport sur les limites a la liberté d'information (Presse, radio, cinema, television) en droit belge (18 págs., dactilografiadas).

*Estados Unidos:* Ch. Aikin, Profesor en la Universidad de California, Berkeley, Freedom, liberty and Privacy in Modern Society: Speech, Press, Radio and TV, Religion and the Censor (37 págs. dactilografiadas).

*Francia:* Ch. Debbasch, Professeur à la Faculté d' Aix-en-Provence. Les limites à la liberté d'information (26 págs. dactilografiadas).

*Países Bajos:* P. J. Boukema, Encargado de Investigaciones en Vrije Universitet, Amsterdam, The limits of freedom of information in the Netherlands (12 págs. dactilografiadas).

*Yugoslavia:* Dr. Vida Cok, Collaborateur scientifique supérieur à l'Institut de droit comparé, Belgrado, Les limites à la liberté d'Information (presse, radio, cinema, television) (17 págs. dactilografiadas).

2. La expresión libertad de información, si bien es un concepto nuevo y todavía en elaboración, viene en realidad a representar la suma de los principios tradicionales de libertad de pensamiento, libertad de opinión, libertad de expresión y libertad de prensa, aplicados a los modernos medios de comunicación. Por ello, es evidente cómo a la base de la libertad de información actual, está la libertad de prensa tradicional. De ahí que sea conveniente ante todo, recordar esos principios tradicionales que dieron origen a la libertad de prensa.

Entre los primeros textos constitucionales que consagraron la libertad de prensa está ciertamente la Constitución de los Estados Unidos en cuya Primera Enmienda, adoptada en 1791, se estableció que "El Congreso no podrá aprobar... ley alguna que coarte la libertad de palabra y de prensa..." Años antes, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su Artículo 11 dejó sentado así el principio: "La libre comunicación de las ideas y opiniones es uno de los más preciados derechos del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir y publicar libremente, a condición de que sea responsable por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la Ley".

Bastan estas dos citas para percatarse de que la libertad en ellas consagrada, por tener como sustento el liberalismo e individualismo tradicional, era una libertad consagrada esencialmente frente al Estado, y por tanto, esencialmente negativa.<sup>3</sup> De ahí que la misma evolución que han sufrido los Derechos del Hombre y las libertades individuales en los últimos dos siglos, con la atenuación del liberalismo tradicional, han repercutido también en la regulación actual de la libertad de información. Esa evolución no sólo tiene su origen en el mismo cambio del contenido de una democracia

---

A ellas hay que agregar las propias investigaciones que sobre el derecho venezolano y en general, el latinoamericano, ha debido efectuar el autor. Ahora bien, a pesar de que la información que se recibió en las Ponencias Nacionales fue poca en volumen, debe destacarse la alta calidad del contenido de las mismas, la mayoría de las cuales siguieron, en términos generales, el esquema que se preparó a solicitud de la Academia Internacional de Derecho Comparado para la preparación de la Ponencia General referida.

Por otra parte, debe indicarse que las Ponencias, casualmente, responden a una adecuada distribución geográfica, lo que permitió comparar el derecho continental (Francia, Bélgica, y Holanda), el derecho anglosajón (Estados Unidos), el derecho de los países socialistas (Yugoslavia) y el derecho de los países de América Latina (Venezuela y Perú, principalmente).

3. Bélgica, 16; Holanda, 4.

formal hacia una democracia social, sino que responde también a los cambios técnicos y económicos e inclusive sociales que han repercutido en forma especial en el ejercicio de la libertad de información. Por ello, la libertad de prensa de 1789 no tiene ni puede tener el mismo contenido de la libertad de información actual, no sólo porque ya la prensa de hoy, con su progreso técnico y su base en el gran capital no es ni la sombra de la de entonces, sino porque la aparición de los otros medios de comunicación ha revolucionado totalmente las expectativas y responsabilidades de la información. Hoy por hoy, estamos sintiendo cada vez más que la libertad de información va dejando de ser un derecho del hombre y del ciudadano, y se va convirtiendo en un monopolio de los gobernantes o de algunos pocos particulares con poder económico.

Por ello, ahora, el problema radica en exigir a la libertad de información una función social que cumplir y en impedir que su ejercicio por un grupo reducido, se convierta en negación del derecho de todos a la información. La concepción clásica de la libertad de expresión contra el Estado tiende entonces a evolucionar hacia una "libertad contra la prensa" para complementar aquella noción.<sup>4</sup> Por eso, es necesario tener siempre en cuenta, como lo ha señalado Salvador P. López en las Naciones Unidas, que "el derecho de un hombre a comunicar información carece de significado por sí mismo, como no sea en relación con el derecho de los demás a recibir esa información".<sup>5</sup> Es por ello que el Proyecto de Convención sobre libertad de información que figura en el programa de la Asamblea General de las Naciones Unidas desde su decimocuarto periodo de sesiones, regula en primer lugar la obligación de los Estados Contratantes de "respetar y proteger el derecho de toda persona a tener a su disposición diversas fuentes de información".<sup>6</sup>

---

4. Roger Pinto, *La liberté d'opinion et d'information*, París, 1955, pág. 41; Angel Benito, *La libertad de información*, Nuestro Tiempo, N° 135, Pamplona 1965, pág. 236.

5. Salvador López, *Libertad de Información 1953*, Documento E/2425 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Suplemento N° 12, 16° Periodo de Sesiones, Nueva York 1953, pág. 4.

6. Documento A/7638 de 8 de agosto de 1969, del vigésimo cuarto período de Sesiones, Tema 54 del programa de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre "Libertad de Información" (Nota del Secretario General), anexo III, pág. 1.

En este sentido, es de destacar la norma de la constitución yugoslava que no sólo consagra el derecho de los ciudadanos “de expresar y de publicar sus opiniones por los medios de información, sino también el derecho de aprovechar los medios de información para informarse”.<sup>7</sup>

Asimismo, es de destacar que ha sido en virtud de esta tendencia a evitar los abusos de la libertad de información que el “Proyecto de declaración sobre libertad de información” aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su 29º período de sesiones y transmitido a la Asamblea General para su examen, expresa en su Artículo 3º lo siguiente: “Los medios de información deben estar al servicio del pueblo. Ningún gobierno, órgano o grupo de intereses públicos o privados deberán ejercer sobre los medios destinados a difundir información un control tal que impida la existencia de fuentes diversas de información o prive al individuo del libre acceso a esas fuentes. Deberá estimularse el desarrollo de medios de información nacional independientes”.<sup>8</sup>

3. Ahora bien, en términos generales, tanto las convenciones internacionales como las constituciones modernas, al consagrar la libertad de información, reconocen que la misma no es ilimitada, sino que está sometida a una serie de deberes y responsabilidades.

En el ámbito de las declaraciones internacionales es de señalar que si bien la “Declaración Universal de Derechos Humanos” de 1948 no consagra limitaciones particulares al ejercicio de esta libertad,<sup>9</sup> al contrario, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de las Naciones Unidas de 1966, en su Artículo 19 establece una regulación más precisa de la libertad de información, sometida a restricciones y limitaciones. Dicho artículo señala lo siguiente: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística,

7. Yugoslavia, 2.

8. Doc. A/7638 (ONU), anexo II, pág. 2.

9. Artículo 19. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para : a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.<sup>10</sup>

Por otra parte, en el ámbito europeo, la “Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales” de 1950, regula en su Artículo 10 en una forma bastante más detallada las limitaciones a esta libertad: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la fama o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.<sup>11</sup>

Esta misma orientación de la Convención europea se refleja en algunos proyectos recientes como el “Proyecto de Convención interamericana sobre protección de derechos humanos”, adoptado como documento de trabajo por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, en el cual además, se hacen algunas referencias a ciertas limitaciones derivadas del progreso técnico y crecimiento económico en los medios de comunicación, así como a los derechos

10. Los Derechos Humanos, con estudio preliminar de Antonio Truyol y Serra, Madrid 1968, pág. 89.

11. Los Derechos Humanos, cit. pág. 115.

de rectificación y réplica. Así están concebidos los Artículos 12 y 13 del referido Proyecto:

Artículo 12. "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo precedente no está sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos por la ley a censura previa, con exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. 5. a) Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. b) Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley".

Artículo 13. "1. Toda persona afectada por informaciones o conceptos inexactos o agravantes emitidos en su perjuicio a través de medios de difusión que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión en la misma forma y gratuitamente, su rectificación o su respuesta. 2. Si la publicación fuere resistida o demorada, la autoridad judicial competente, actuando con las garantías del debido proceso, podrá ordenarla, en las condiciones que establezca la ley. 3. En ningún caso la rectificación o la respuesta exonerarán de las otras responsabilidades legales en que hubiese incurrido".<sup>12</sup>

---

12. Información Jurídica, Nº 298, Madrid 1968, pág. 65.



Siguiendo la misma orientación de las declaraciones internacionales, las constituciones recientes no se limitan a la sola consagración del derecho a la libertad de información, sino que consagran diversas limitaciones con mayor o menor extensión, y que se refieren a la protección de la juventud (Alemania), las buenas costumbres (Italia) y la moral pública (Venezuela, Noruega); a la prohibición del anonimato (Venezuela), de la propaganda de guerra (Venezuela), de la que incite la desobediencia de las leyes (Noruega, Venezuela) y de las opiniones que turben el orden público (Francia). Por otra parte, en general, se consagra en los textos constitucionales la prohibición de la censura previa (Bélgica, Venezuela, Alemania, Italia, Argentina, Japón) y la responsabilidad derivada de los delitos de información (Bélgica, Venezuela).

4. Ahora bien, el estudio comparativo de las limitaciones y restricciones a la libertad de información que se ejerce a través de la prensa, la radio, el cine y la televisión, nos muestra diversas categorías que pueden estudiarse separadamente y que configuran los capítulos siguientes de este trabajo: Las limitaciones que inciden directamente sobre los medios de información y que se manifiestan a través de diversos controles preventivos del Estado sobre la utilización de dichos medios (Primera Parte); las limitaciones que inciden sobre el contenido de la información (Segunda Parte); y las limitaciones derivadas de las consecuencias civiles, penales y administrativas que origina la libertad de información, en particular las derivadas del ejercicio de poderes de policía por parte del Estado frente a los medios de información (Tercera Parte).

## PRIMERA PARTE

### EL CONTROL DEL ESTADO SOBRE LOS MEDIOS DE INFORMACION

#### 1. INTRODUCCION

5. El progreso técnico y económico que han experimentado los medios de información en las últimas décadas, así como la interconexión internacional de los mismos, cada vez más creciente, ha provocado el que en la actualidad y en la práctica, sólo puedan ser explotados por grandes organizaciones económicas; reflejo por otra

parte de la creciente concentración de empresas que se ha producido en este campo.

La importancia que dichas empresas han adquirido en la vida política y social por la influencia que pueden tener sobre la opinión y el público, han llevado al Estado a ejercer diversos mecanismos de control sobre las mismas, generalmente de carácter preventivo. Estos mecanismos de control van desde la reserva de la utilización de los medios de información por el Estado (monopolio estatal de la información), la regulación de la constitución y funcionamiento de las empresas de medios de información, y la regulación de la constitución y funcionamiento de las agencias recolectoras y distribuidoras de noticias. Separadamente analizaremos en forma comparativa estos tres aspectos.

## II. EL MONOPOLIO ESTATAL SOBRE LA INFORMACION

6. Puede decirse que existe monopolio estatal sobre la información, siempre que la propiedad de los medios de información esté en manos del Estado. Esto es lo que sucede en casi todos los países socialistas,<sup>13</sup> en los cuales los medios de información constituyen una fuerza social de primerísima importancia para alcanzar las metas sociales del Estado. En este sentido Lenin definió la función de la prensa en la U.R.S.S. en los siguientes términos: "Un periódico no es sólo un propagandista y un agitador colectivo, sino también un organizador colectivo",<sup>14</sup> y criterios similares rigen respecto de los otros medios de información.

En aquellos países socialistas, en los cuales se ha avanzado de una propiedad estatal de los medios de producción a una propiedad social de los mismos, como ha sucedido en Yugoslavia, ello ha sido un freno a la tendencia monopolista del Estado en este campo. El principio en Yugoslavia, por tanto, en el establecimiento y funcionamiento de las empresas de los medios de información, es el de la autogestión social.<sup>15</sup> Por ello se ha dicho en un informe

13. Salvador López, *Libertad*, 35 y sig.; Hilding Eek, Informe sobre los acontecimientos relativos a la libertad de información ocurridos desde 1954, Documento Oficial E/3443 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Tema 10 del Programa, 31 Período de Sesiones, Nueva York, 1961, pág. 19 y 20.

14. Salvador López, *Libertad*, 35.

15. Yugoslavia, 4.

del gobierno de Yugoslavia que “dado que las empresas e instituciones que se dedican a publicar informaciones dirigen los medios de producción que son propiedad social, y dado que esas empresas son administradas por las personas que trabajan en ellas y por representantes de las comunidades sociales interesadas no pueden haber en Yugoslavia, monopolios que posean o controlen los medios de información”.<sup>16</sup>

En el resto de los países occidentales, no existe en general, un monopolio estatal sobre todos los medios de información, aun cuando sí funcionan en régimen de monopolio público algunos de dichos medios, y concretamente, la radio y la televisión.

### III. EL REGIMEN DE LAS EMPRESAS DE LOS MEDIOS DE INFORMACION

#### 1. *El Régimen de las empresas de prensa*

7. En términos generales, y debido a que la libertad de información desde su inicio se vinculó a la libertad de prensa, el régimen de la prensa y de las empresas de prensa es el más liberal de todos los otros relativos a otros medios de información. Por ello, en términos generales, puede decirse que respecto a la prensa rige el principio de la libre iniciativa,<sup>17</sup> aun cuando es cada vez más creciente la regulación estatal de este campo.

8. Por ello, a pesar de que en líneas generales no se exige ningún requisito previo para la edición de un periódico, es frecuente encontrar algunos regímenes que los exigen. En efecto, si bien en general no se requiere de autorización estatal previa, en algunos casos como en Francia, se exige la formulación de una declaración previa ante la autoridad pública, en la cual se indique el nombre del periódico y el modo de publicación, el nombre y domicilio del director de la publicación, la empresa impresora.<sup>18</sup> En Yugoslavia, se exige que dicha declaración se presente ante la autoridad encargada de los asuntos de la información, por lo menos 15 días antes del inicio de la publicación del periódico, y debe

---

16. Hilding Eek, Informe, 20.

17. Holanda 2; EE.UU. 3; Francia 2; Bélgica 7.

18. Francia 3; España Ley 26.

indicar el título y carácter del periódico, el período de aparición del mismo, el lugar de publicación y la dirección de la redacción, el idioma en el cual será impreso, el nombre y dirección del editor, el nombre del redactor responsable, las fuentes de medios financieros y el modo de financiamiento y la dirección y nombre de la imprenta en la cual el periódico será editado.<sup>19</sup>

9. En general, en aquellos países que tienen un régimen legal algo detallado en relación con las actividades periodísticas, y en particular, con las empresas de prensa, se establecen algunas limitaciones en relación a las mismas derivadas del interés nacional. Estas limitaciones se refieren fundamentalmente a la exigencia de la nacionalidad respectiva para realizar algunas actividades en relación a la prensa.

En algunos países se exige que los propietarios y accionistas de empresas de prensa sean de la nacionalidad del país, como sucede en Francia y Perú.<sup>20</sup> En Perú, se exige además de la nacionalidad, que los accionistas sean residentes en el país.<sup>21</sup> Para controlar el cumplimiento de este requisito se exige que las empresas periodísticas publiquen dos veces al año por lo menos, en espacio preferente de sus propias publicaciones, la nómina de sus accionistas, el monto de su capital y la participación accionaria de cada uno de los socios, debiendo repetirse la publicación cada vez que varía la nómina de los mismos.<sup>22</sup> Por último se prohíbe expresamente en el Perú que los derechos y acciones de las empresas periodísticas puedan ser transferidos a extranjeros.<sup>23</sup>

Similares limitaciones se exigen en relación a la nacionalidad de los Directores y responsables de los periódicos, tal como sucede en Francia y Perú.<sup>24</sup> En este sentido, el mismo proyecto de Convención sobre libertad de información en estudio por las Naciones Unidas prevé que sus normas no impedirán "que un Estado contratante reserve a sus propios nacionales, en virtud de legislación, el derecho de dirigir diarios o periódicos de información".<sup>25</sup>

19. Yugoslavia, 4, 5.

20. Francia 2; Estatuto Perú 10; España Ley 17.

21. Estatuto Perú 11, 12.

22. Estatuto Perú 16.

23. Estatuto Perú 12.

24. Francia 2; Estatuto Perú 18, 20.

25. Doc A/7638, anexo IV, art. 8.

10. Por otra parte, y con vista a determinar las responsabilidades a que haya lugar, en los casos de regulaciones legales sobre las empresas periodísticas, se exige siempre la indicación del nombre del Director de la publicación, tal como sucede en Yugoslavia, Francia y Perú.<sup>26</sup>

11. En general también, la obligación que las empresas de prensa tienen en enviar en depósito ejemplares de sus publicaciones a las Bibliotecas Nacionales,<sup>27</sup> inclusive en países en los cuales no existe legislación especial sobre la prensa como Venezuela. En algunos países, la obligación de depósito se consagra además por otros motivos distintos a los meramente culturales, exigiéndose que el mismo se haga también en un número determinado de ejemplares ante la autoridad local y ante el Ministerio a quien corresponda la información;<sup>28</sup> ello con vista a que el control sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para la publicación, así como sobre el contenido de la información, sea más expedito.

12. En relación a la importación y circulación de prensa extranjera, aun cuando no es común, en ciertos países se establecen algunas limitaciones. Por ejemplo, en Yugoslavia, la importación de prensa extranjera impresa en alguna de las lenguas del pueblo Yugoslavo no es libre, sino que está sometida a una autorización previa del Secretariado Federal para la Información.<sup>29</sup> En Perú, el Estatuto sobre Libertad de Prensa, prevé expresamente que se podrá prohibir el ingreso, circulación y venta de publicaciones extranjeras que atenten contra el prestigio de los Poderes del Estado y las Instituciones y economía nacionales.<sup>30</sup> En la generalidad de los países, sin embargo, en virtud de los controles al comercio exterior y de los poderes de policía aduanera, se pueden tomar medidas de control que afecten la importación de publicaciones extranjeras cuando se estime que las mismas atentan contra las instituciones del Estado.

---

26. Yugoslavia 4; Estatuto Perú 6; Francia 3.

27. Bélgica 7; Estatuto Perú 8; Francia 3.

28. Francia 3; Yugoslavia 5; España Ley 12.

29. Yugoslavia 8.

30. Estatuto Perú 32.

## 2. *El Régimen de las Empresas de Radio y Televisión*

13. Al contrario de lo que ha sucedido en cuanto a la regulación de las empresas de prensa, en el campo de las empresas de Radio y Televisión, ciertamente que en general, el régimen ha sido más intervencionista y por tanto, mucho menos liberal, hasta el punto de que puede afirmarse que en la actualidad, en ningún país está ausente la intervención del Estado en la gestión de los servicios de radiodifusión.<sup>31</sup> Esta intervención varía desde el control ejercido por el otorgamiento de una autorización o licencia para la instalación y operación de empresas, generalmente privadas, de Radio y Televisión, hasta el ejercicio por parte del Estado o de un establecimiento público, de un monopolio de hecho o de derecho sobre la radiodifusión.

El régimen en derecho comparado muestra por tanto, las consecuencias de la opción entre la concurrencia y el régimen de monopolio en materia de Radio y Televisión, lo que ha dependido evidentemente, de diversas posiciones políticas y económicas. En uno y otro caso se encuentran ventajas y desventajas. En general, se argumenta que el monopolio estatal evita que estos poderosos medios de comunicación estén controlados por grupos de intereses económicos privados que podrían ser extraños a los intereses nacionales, o que la información que emitan esté deformada por los requerimientos de la propaganda comercial, que hacen que la información esté orientada más hacia el interés de los anunciantes que hacia el del público. Por otra parte, el monopolio estatal podría provocar una restricción a la libertad de expresión, pero la realidad ha demostrado que ello no ha sucedido así, y ahí está el ejemplo de Francia, en virtud de que la radiodifusión tiene asignada la característica de servicio público. En todo caso, es evidente que las características de la presente sociedad de consumo, así como los progresos técnicos que ha habido en este campo, marcan un retroceso en los sistemas de monopolio, y una tendencia a admitir el régimen de concurrencia con un fuerte control estatal.

14. En términos generales, puede decirse que en la mayoría de los países del mundo occidental, en materia de Radio y Televisión,

---

31. Charles Debbasch, *Traité du Droit de la Radiodiffusion. Radio et Television*, París 1967, pág. 17.

existe el régimen de concurrencia entre empresas privadas y entre éstas y los servicios del Estado, aun cuando, en todo caso, se exige una autorización previa para la instalación, operación y utilización de sistemas de radio y televisión; y ello, en general, en virtud de que se estima que el uso del espacio aéreo, inclusive mediante ondas hertzianas, es una utilización de parte del dominio público, y, que por tanto, requiere de un permiso o licencia previa.

En este sentido, por ejemplo, están en una posición de concurrencia pero con una licencia previa por parte del Estado, las empresas de radio y televisión de los Estados Unidos, Canadá, Japón y de los países de América Latina y por tanto, de Venezuela.<sup>32</sup>

En relación a estas empresas en régimen de concurrencia, en muchos países se han dictado regulaciones similares a aquéllas existentes en las leyes de prensa, en las cuales se exigen requisitos sobre nacionalidad para sus directivos.<sup>33</sup>

15. En algunos países, si bien se establece, en principio, el régimen de concurrencia, existe de hecho un monopolio en virtud de que la autorización correspondiente sólo se ha otorgado a algunas entidades públicas. Tal es el supuesto de Bélgica donde el derecho de emisión a través de la Radio y Televisión, desde la segunda guerra mundial y hasta 1960, estuvo monopolizado de hecho por el Instituto Nacional de Radiodifusión (I.N.R.-N.I.R.), y posteriormente, por los Institutos de Radiodifusión-Televisión Belgas (R.T.B.-B.R.T.)<sup>34</sup>

A pesar de este monopolio de hecho en manos de un establecimiento público, es de destacar que en Bélgica los Institutos gozan de una gran autonomía en relación al gobierno, a quien sin embargo, corresponde designar los Directores Generales.<sup>35</sup> Los miembros de los respectivos consejos de administración son, por el contrario, designados por la Cámara de representantes y por el Senado, alternativamente.<sup>36</sup>

---

32. Charles Debbasch, *Traité*, 31 a 36.

33. Reglamento de Radiodifusión de Venezuela, art. 14.

34. Bélgica, 2, 4, 8.

35. Bélgica 5, 6.

36. Bélgica 5.

Por otra parte, es de destacar que en Bélgica no existe ningún monopolio en cuanto a la elaboración de los programas, ya que los Institutos compran con frecuencia emisiones a asociaciones o instituciones reconocidas. Por esta vía ponen el tiempo de emisión a disposición de organizaciones religiosas o filosóficas, de partidos políticos y de organizaciones sindicales.<sup>37</sup>

16. En otros países, como Holanda, si bien no existe monopolio de hecho en cuanto a las emisiones de radio y televisión, indirectamente podría decirse que existe debido a que un monopolio sobre la construcción y funcionamiento de las instalaciones de transmisión está acordado a una empresa de capital mayoritario del Estado.<sup>38</sup> Ello, en todo caso, no ha sido perjudicial para la libertad de información en Holanda, ya que por otra parte, la Ley sobre radiodifusión organiza tiempos de transmisión en favor de empresas destinadas a ese fin, asociaciones religiosas, partidos políticos y fundaciones de publicidad.<sup>39</sup>

17. El derecho comparado, por otra parte, nos muestra casos de monopolio conferido a empresas privadas mediante concesión como sucede en Luxemburgo (Radio-Tele-Luxembourg), y en Suecia (Sveriges Radio); las cuales en todo caso están sometidos al control del Estado.<sup>40</sup>

Por último, dentro de los sistemas relativos a las empresas de radio y televisión es de destacar aquéllos que consagran un monopolio de derecho a favor de empresas o establecimientos públicos. Tal es el caso de Francia mediante la Office Radiodiffusion Television-Française (ORTF);<sup>41</sup> de Italia mediante la Radio Audizioni Italiana (RAI);<sup>42</sup> y de Suiza mediante la Société Suisse de Radiodiffusion et Television (SSR).<sup>43</sup>

En Francia, este monopolio de emisión en manos de un establecimiento público, sin embargo, no implica un monopolio en cuanto a la elaboración de programas, lo que permite que la ORTF recurra

37. Bélgica, 6.

38. Holanda, 8.

39. Holanda, 9.

40. Ch. Debbasch, *Traité*, 29 y 30.

41. Francia 5, 6; Ch. Debbasch, *Traité*, 53 y sig.

42. Charles Debbasch, *Traité* 23 y sig.

43. Charles Debbasch, *Traité* 25 y sig.



a empresas privadas con este fin; sin embargo sí implica un monopolio para la distribución de sus programas y de otros programas de composición e importancia similares a las de la ORTF.<sup>44</sup> Por otra parte, por supuesto, el monopolio no abarca la libertad de recepción, lo que ha dado lugar a una regulación sobre las llamadas estaciones periféricas (“postes peripheriques”) y a una creciente participación del Estado en las empresas que las operan.<sup>45</sup> Ello está destinado a evitar que Francia pueda encontrarse rodeada en un momento dado de estaciones hostiles.

El monopolio de derecho a favor de la ORTF, por otra parte, ha estado acompañado de la concesión de una gran autonomía a su Consejo de Administración integrado en forma paritaria por ocho representantes del Estado y ocho representantes de categorías interesadas de ciudadanos (radioescuchas y televidentes), de la prensa y del personal del establecimiento.<sup>45</sup>

18. Por último, es conveniente destacar el régimen particular de Yugoslavia, donde se atribuye a las comunidades socio-políticas y a las organizaciones de trabajadores, la posibilidad de fundar establecimientos de radiodifusión,<sup>46</sup> lo que plantea un régimen diverso del de la libre concurrencia y del monopolio estatal.

### 3. *El Régimen de las Empresas Cinematográficas*

19. En términos generales, respecto de las empresas cinematográficas, ha regido tradicionalmente al principio de la libertad de industria y comercio, lo que ha conducido a que por lo general no se prevea ningún control previo por parte del Estado para la producción y proyección de films, como sucede en Bélgica<sup>47</sup> Sin embargo, paulatinamente se han visto incrementados los mecanismos de control, por parte del Estado en relación a la formación de las empresas y a la proyección de films. Esto ha sucedido en Francia, sobre todo por razones de orden policial.

20. En efecto, en este país, la acción del Estado sobre las empresas cinematográficas se ejerce por intermedio del “Centre National

---

44. Francia, 6; Ch. Debbasch, *Traité* 61.

45. Francia 7; Ch. Debbasch, *Traité* 62.

46. Yugoslavia, 5.

47. Bélgica, 8.

de la Cinematographie", un establecimiento público sometido a la autoridad del Ministro encargado de la Industria y Comercio.<sup>48</sup>

Este instituto interviene en nombre del Estado para la constitución de las empresas de cinematografía, ya que éstas no pueden ejercer su actividad sin una autorización previa del Centro. Por otra parte, es necesario que también, con carácter previo, la empresa formule una declaración en relación a la actividad que va a realizar ante la autoridad de policía local, y que en todo caso, los colaboradores de la empresa estén provistos de una carta de identidad profesional emitida por el Centro.<sup>49</sup>

Asimismo, antes de la realización del film, la empresa de producción debe también obtener una autorización de filmación que tiene por objeto verificar si la empresa podrá efectivamente llevar a cabo el proyecto; además, durante la filmación se exige un depósito legal de un registro público del cine, el que tiene, entre otros efectos, hacer oponible frente a terceros el título del film.<sup>50</sup>

21. En cuanto a la proyección de los films, además de las limitaciones de orden local que afectan a las salas de cine, con frecuencia se establecen algunas limitaciones en relación a porcentajes de proyección de films nacionales con respecto a los extranjeros, tal como sucede en Francia.<sup>51</sup> En cuanto a la importación de films extranjeros, éstos deben haber sido objeto de una visa de explotación que exige el acuerdo del Ministerio de Economía y Finanzas.<sup>52</sup> En Yugoslavia, la importación y exportación de films se considera como actividad de comercio exterior y por tanto sometida a los requisitos de dicha actividad.<sup>53</sup>

#### IV. EL REGIMEN DE LAS AGENCIAS DIFUSORAS DE INFORMACION

22. En el mundo moderno, si algún aspecto tiene importancia en el campo de la libertad de información debido a la creciente interconexión internacional de los medios, es el relativo a las agencias recolectoras y difusoras de información.

48. Francia, 3.

49. Francia, 4.

50. Francia, 4.

51. Francia 4, 5.

52. Francia 5.

53. Yugoslavia 7.

En efecto, hoy por hoy, la producción de noticias está centralizada en las agencias, con sus redes de corresponsales en todo el mundo, y concretamente en cinco fundamentales: la "Associated Press" y la "United Press" norteamericanas; la "Tass" soviética; la "Reuter" inglesa; y la "France-Presse" francesa, a las cuales se unen agencias regionales y nacionales. La sola distribución por países de dichas agencias es suficiente, como lo ha señalado Beneyto, "para comprender lo que hay detrás de cada una de esas Empresas".<sup>54</sup> y la importancia que las mismas tienen, no sólo en la distribución y difusión de informaciones sino también en la deformación interesada de las mismas.

La importancia de dichas agencias ha provocado un creciente control del Estado sobre las mismas y sobre los corresponsales a su servicio.

23. Si bien en muchos países no se exige ninguna autorización previa para operar estas agencias y sus corresponsales,<sup>55</sup> se observa una tendencia a someter el funcionamiento de las mismas a determinados requisitos, así como a limitar la circulación de sus corresponsales.

En Francia, por ejemplo, en la actualidad, se exige que las agencias de prensa obtengan una autorización previa otorgada por el Ministro encargado de la información, y para su funcionamiento se les exigen ciertos requisitos en torno a la responsabilidad del director y a la prohibición de recibir fondos de gobiernos o grupos extranjeros.<sup>56</sup> En otros países, como Yugoslavia, se exige que las agencias correspondientes extranjeras estén acreditadas ante el Secretario Federal para la Información.<sup>57</sup>

Por otra parte, y por razones de emergencia internacional o de orden político, es frecuente constatar la limitación al ingreso y libre circulación de los corresponsales extranjeros en determinados países, aun cuando ello obedece a circunstancias cambiantes. En todo caso, esas limitaciones inciden directamente sobre los medios

---

54. Juan Beneyto, *Ordenamiento Jurídico de la Información*, Madrid 1961, pág. 108.

55. Bélgica 8.

56. Francia 8, 9; España Ley, 43.

57. Yugoslavia 7; España Ley 56.

de información, ya que las noticias mundiales difundidas por las agencias internacionales, fundamentalmente son recogidas por sus corresponsales.

24. Debe señalarse, por otra parte, que ha sido frecuente la tendencia de los Estados en participar económicamente en las agencias de noticias. En Francia, por ejemplo, la Agencia France Presse fue creada a partir de 1945 como empresa de economía mixta en la cual el Estado dispone de la mayoría del capital social, teniendo por objeto la búsqueda de elementos de información completa y objetiva, tanto en Francia como en el extranjero, y poner a la disposición de los usuarios esta información. La Agencia, en esta forma, debe actuar con toda independencia, sin estar sometida a las presiones de ningún grupo, político o económico.<sup>58</sup>

## SEGUNDA PARTE

### LAS LIMITACIONES AL CONTENIDO DE LA INFORMACION

#### I. INTRODUCCION

25. Dentro de las limitaciones a la libertad de información es evidente que tienen la mayor importancia aquéllas que inciden sobre el contenido de la información, y que implican una acción reguladora del Estado, generalmente dispersa en diversas leyes especiales. Estas limitaciones tienen su origen en la necesidad de asegurar la veracidad de las informaciones; en la necesidad de limitar y prohibir informaciones que puedan atentar contra la seguridad nacional, el orden público, el orden judicial; y en la necesidad de limitar las informaciones que puedan atentar contra los derechos de la personalidad o que puedan ser difamatorias. Analizaremos a la luz del Derecho Comparado, en forma separada, estas tres categorías de limitaciones.

---

58. Francia, 9.

## II. LA VERACIDAD DE LA INFORMACION. LAS NOTICIAS FALSAS

26. Puede considerarse como una tendencia general la consagración de normas internacionales y nacionales tendientes a garantizar la exactitud de las informaciones y la no deformación de las mismas. La aplicación de dichas normas, sin embargo, siempre resulta difícil en virtud de las dificultades que existen para distinguir con precisión entre la exposición de los hechos y las opiniones.<sup>59</sup> siguiendo la orientación iniciada por la Ley francesa de 1881. Además, es necesario convenir, frente a las sanciones a aplicar, que las mismas deben ser aplicadas con restricciones ya que con frecuencia es difícil verificar la veracidad de una información frente al apremio que hoy exigen los modernos medios de comunicación; y si ello es difícil en la prensa, por ejemplo, debido a la premura que siempre existe de hacer aparecer el periódico a la hora prevista, aún más lo es en la radio y la televisión donde las informaciones se suceden más rápida e instantáneamente. Por ello se ha señalado, en cuanto a las emisoras de Radio y Televisión, que las mismas tienen derecho de dar cuenta, sin que su responsabilidad sea comprometida, de todos los hechos públicos, aun cuando la presentación de esos hechos pueda incomodar intereses privados.<sup>60</sup> Asimismo, algunos sistemas exigen de las emisoras de radio y televisión que sus emisiones de información sean dadas con un “riguroso espíritu de objetividad” tal como sucede en Bélgica.<sup>61</sup>

27. Las regulaciones para prevenir las noticias falsas pueden ser de diversa índole. Entre ellas, son de destacar aquéllas que tienden a exigir la precisa identificación de los anunciantes y remitentes tal como sucede en el Perú. El Estatuto de Libertad de Prensa de este país exige que “la publicidad sobre asuntos de interés público y las cartas publicadas cualquiera sea su contenido, deberán especificar el nombre y la dirección del anunciante o remitente, cuya autenticidad deberá ser comprobada, con la exhibición de un instrumento de identificación fehaciente, bajo responsabilidad

---

59. *Helding Eek, Informe...*, 40.

60. *Francia* 15.

61. *Bélgica* 9.

del Director".<sup>62</sup> En este sentido es que, por ejemplo, en Venezuela se prohíbe el anonimato.

28. Ahora bien, es evidente que la regulación sobre la veracidad de la información, tiene una especial importancia internacional, en las relaciones entre países; por lo que ha sido preocupación constante de los órganos de las Naciones Unidas.<sup>63</sup> En el Proyecto de Declaración sobre libertad de información de las Naciones Unidas, en este sentido, señala que "todo individuo que difunda información deberá tratar de cerciorarse de buena fe de la exactitud de los hechos sobre los que informa".<sup>64</sup> Asimismo, en el Proyecto de Convención sobre la Libertad de Información se indica, dentro de las limitaciones, aquéllas que se establezcan con respecto a "la difusión sistemática de falsas informaciones perjudiciales para las relaciones amistosas entre las naciones".<sup>65</sup>

Particularmente, en muchas ocasiones, la lucha contra las noticias falsas o deformadas ha dado lugar a convenciones entre países fronterizos, tendientes a asegurar que la prensa de los países se abstenga de publicar inclusive versiones exageradas de información que por su carácter puedan irritar, atemorizar y alarmar a la población, como sucedió en el acuerdo que con tal motivo se celebró entre la India y Pakistán en los años 1948 y 1949.<sup>66</sup> En Venezuela, recientemente el Senado, con motivo de las negociaciones pendientes con Colombia en torno a la delimitación de la Plataforma Submarina, advertía la existencia en el país "de una campaña, que de persistir, conduciría al deterioro de nuestras relaciones con pueblos vecinos y fraternos", acordando en consecuencia "expresar su preocupación por la campaña aludida e insinuar a los medios de comunicación social una actitud reflexiva y prudente al opinar o informar sobre diferendos internacionales, especialmente los referentes a pueblos latinoamericanos, que por su delicada naturaleza, pueden suscitar en la colectividad suspicacias y asperezas innecesarias y aun contraproducentes".<sup>67</sup>

62. Estatuto Perú, 19.

63. Salvador López, Libertad... 19.

64. Doc. A/7638 (ONU), anexo II, Art. 4.

65. Doc. A/7638, (ONU), anexo III, Art. 2.

66. Salvador A. López, Libertad... 20.

67. Diario "El Nacional", N° 9666, Caracas, 28 de julio de 1970.

29. Aun cuando en el ámbito nacional, las regulaciones legales son generalmente de carácter concreto, es de destacar el caso de Yugoslavia donde se indica expresamente en la Ley sobre la Prensa que "la información no debe ser un medio por el cual... sean presentadas o difundidas informaciones falsas, deformadas o alarmantes".<sup>68</sup>

Sin embargo, en términos generales, las prohibiciones a la circulación de noticias falsas están referidas a hechos concretos, por ejemplo: aquéllas que puedan afectar el crédito de la Nación<sup>69</sup> o el estatuto monetario;<sup>70</sup> aquéllas que puedan afectar los sufragios o provocar abstención electoral;<sup>71</sup> aquéllas que puedan lesionar la paz pública;<sup>72</sup> o que afecten la disciplina o la moral de las fuerzas armadas.<sup>73</sup>

30. En cuanto a los requisitos para la configuración de las noticias falsas, el Profesor Ch. Debbasch distingue acertadamente cuatro al referirse al sistema francés: la publicidad; el carácter falso de la noticia; que sea de naturaleza tal que lesione la paz pública; y que haya intención o mala fe en su emisión o publicación.<sup>74</sup>

31. Por último, debe señalarse que el problema de las noticias falsas está ligado hoy, en buena parte, al sistema de agencias de noticias ya que en realidad el ámbito de información recibida en los medios de comunicación independientemente de aquéllas, es cada vez más reducido. De ahí la importancia que reviste el control del Estado sobre las agencias de recolección y distribución de información.

### III. LAS INFORMACIONES LIMITADAS O PROHIBIDAS

#### 1. *En razón de la seguridad del Estado*

32. Aparte de las noticias falsas o deformadas, dentro de las limitaciones al contenido de la información es necesario distinguir aquellas informaciones limitadas o prohibidas, lo que puede tener su origen en diversas causas.

68. Yugoslavia, 9.

69. Francia 16; Roger Pinto, *La Liberté...*, 106.

70. Bélgica 9.

71. Francia 16; Roger Pinto, *La Liberté...*, 106.

72. Francia 16; Yugoslavia 9, Roger Pinto, *La Liberté...*, 103.

73. Francia, 16.

74. Francia 16, 17.

Entre ellas, la primera causa de prohibición o limitación de informaciones, se refiere a la seguridad del Estado. En efecto, en diversas circunstancias en las cuales puede verse comprometida la seguridad de la nación, las leyes restringen la libertad de información; tal sucede en casos de circunstancias excepcionales, como la guerra.<sup>75</sup> Asimismo, en los casos de Estado de sitio y estado de urgencia, la legislación autoriza la suspensión o limitación de informaciones que puedan incitar al desorden.<sup>76</sup> En conexión con la guerra, algunas legislaciones reprimen las informaciones que puedan configurar con el enemigo.<sup>77</sup>

Por razones de seguridad del Estado, en general, se restringe la publicación de documentos considerados como confidenciales o secretos,<sup>78</sup> o relacionados con el secreto nuclear<sup>79</sup> y, en particular, la restricción incide sobre los funcionarios o empleados públicos en relación a los asuntos confidenciales o secretos de que tengan conocimiento en ejercicio de sus funciones.<sup>80</sup> Asimismo, pueden restringirse las informaciones que puedan atentar contra el crédito del Estado y la estabilidad monetaria;<sup>81</sup> contra el ejercicio de los derechos constitucionales<sup>82</sup> y contra la fuerza obligatoria de las leyes.<sup>83</sup>

33. Muy ligado a la restricción de las informaciones que puedan afectar la seguridad del Estado, están las que se refieren a las cuestiones militares; y en particular, a las prohibiciones impuestas al personal militar en relación a las informaciones que puedan suministrar, tal como sucede en Holanda y Venezuela.<sup>84</sup>

34. Por último, debe señalarse que las limitaciones impuestas a la libertad de información por razones de seguridad del Estado, no pueden ser tales que impidan las críticas a la actuación del

---

75. Doc. A/7638 (ONU), anexo IV; Francia 17; Bélgica 9, Roger Pinto, *La Liberté...* 51.

76. Francia, 17.

77. Bélgica, 9.

78. Yugoslavia 9; Estatuto Perú 27, g; Holanda 5; J. Beneyto, *El Ordenamiento...*, 206.

79. Bélgica, 9.

80. Bélgica, 12; Holanda 5.

81. Estatuto Perú, 27.

82. Bélgica 10; Yugoslavia 10.

83. Bélgica 10.

84. Holanda 5.



Gobierno, tal como se indica en el Proyecto de Convención sobre la libertad de información que estudian las Naciones Unidas.<sup>85</sup> Algunas decisiones judiciales en los Estados Unidos confirman la libertad incondicional de criticar la conducta oficial.<sup>86</sup>

## 2. *En razón del orden público*

35. Las limitaciones y prohibiciones al contenido de la información también pueden tener su origen en la prevención de perturbaciones al orden público: moralidad pública, tranquilidad pública y salubridad pública. El derecho comparado y las conveniencias y declaraciones internacionales en términos generales regulan estas limitaciones.

36. En primer lugar, las que tienen su origen en razones de moralidad pública, tal como expresamente se preveen en Francia, Yugoslavia y Bélgica.<sup>87</sup> De acuerdo a esto, frecuentemente se prohíben las informaciones que destaquen indebidamente crímenes y delitos, o que puedan configurar una apología del delito o incitación al mismo, tal como lo regula la legislación francesa, belga y peruana.<sup>88</sup> En Bélgica, además, se restringe toda propaganda o publicidad en favor de cualquier medio para hacer abortar a una mujer o para impedir la concepción.<sup>89</sup>

Ahora bien, por razones de moralidad pública, las principales limitaciones a la libertad de información se derivan de la protección de los menores. En líneas generales, en Yugoslavia por ejemplo, y con el objeto de proteger la infancia y la juventud, se prohíbe difundir publicaciones impresas destinadas a los niños y jóvenes, o que sean difundidas entre ellos, cuando perjudican, por su contenido, su educación.<sup>90</sup> En Francia, toda publicación destinada a los menores debe ser objeto de una declaración al Ministerio de Justicia, y no puede contener ninguna información presentando favorablemente el bandidismo, el robo, la pereza, la rabia, cualquier acto criminal o delitos desmoralizantes o que provoque perjuicios

85. Doc. A/7638 (ONU), anexo IV, art. 2.

86. EE.UU. 7 a 13.

87. Francia 17; Roger Pinto, *La Liberté*... 81, 87, Yugoslavia 10, Bélgica, 10.

88. Francia 17, 18; Roger Pinto, *La Liberté*... 76, Estatuto Perú, 27, i.

89. Bélgica 10.

90. Yugoslavia 10.

étnicos.<sup>91</sup> En cuanto a la televisión, con frecuencia, como en el caso de Francia y Venezuela, se exige que a ciertas horas se indique que las emisiones no están destinadas a menores.<sup>92</sup> En el caso del cine, en Venezuela se prohíbe la entrada de menores a las salas de exhibición según la clasificación del film y según la hora de exhibición.

Además, en muchas legislaciones se prohíbe la exposición de revistas en la vía pública, cuando atenten contra la moralidad de los menores<sup>93</sup> e inclusive, se prohíbe a los vendedores de revistas de venderlas a los menores como sucede en Venezuela.

Las limitaciones por razones de moralidad, también tienen por objeto la protección de los menores delincuentes, al prohibirse a los medios de comunicación el publicar la identidad de los mismos, así como cualquier forma de presentación de su imagen y fotografía. Ello está expresamente previsto en Francia y Venezuela.<sup>94</sup>

37. En segundo lugar las limitaciones por razones de orden público, al contenido de la información, pueden tener su origen en la necesidad de impedir perturbaciones a la tranquilidad pública. En este sentido, en Yugoslavia, se prohíben las informaciones alarmantes o que puedan provocar la inquietud de los ciudadanos o pongan en peligro el orden público y la paz.<sup>95</sup>

38. El tercer tipo de limitaciones al contenido de las informaciones por razones de orden público, tiene su origen en motivos de salubridad pública. Por ello, en general, se restringen las informaciones relativas a las bebidas alcohólicas con el objeto de proteger a los ciudadanos contra el abuso de las mismas, como sucede en Francia.<sup>96</sup> De ahí también, las limitaciones a la propaganda relativa a cigarrillos tan generalizada en los Estados Unidos.

### 3. *En razón del orden judicial*

39. En la necesidad de asegurar y garantizar una buena e imparcial administración de justicia, así como el evitar la publicación

---

91. Francia 18.

92. Francia 18.

93. Francia 19.

94. Francia 18.

95. Yugoslavia 9.

96. Francia 19.

de hechos escandalosos y la protección de los derechos de defensa, han llevado al legislador a limitar el contenido de ciertas informaciones relativas a actuaciones judiciales, tal como sucede en general, en Francia y Yugoslavia.<sup>97</sup>

Estas limitaciones se originan, ante todo, en el secreto sumarial<sup>98</sup> y en la necesidad de evitar que mediante publicaciones de cierta naturaleza pueda influirse a los jueces y jurados.<sup>99</sup> Esto último ha conducido a que con mucha frecuencia se limite la posibilidad de televisar o filmar debates y procesos judiciales, salvo con autorización como sucede en Francia, o que se limite la información de ciertos procesos en los cuales estén en juego la vida privada de una persona.<sup>100</sup> En los Estados Unidos diversas decisiones de la Corte Suprema se han referido a las dificultades que puede causar la transmisión por televisión de ciertos debates judiciales, en cuanto a la imparcialidad del criterio de los jurados y la exactitud de los testimonios, por lo que la Corte ha declarado que la libertad de información por televisión "no confiere el derecho de utilizar en las salas de los Tribunales, equipos que puedan comprometer la imparcialidad de un juicio".<sup>101</sup>

En cuanto a la publicación de sentencias, en principio es libre como en Francia y Venezuela debido a la publicidad procesal,<sup>102</sup> aun cuando se restrinja la información sobre la aplicación de ciertas penas como las ejecuciones, en las cuales sólo puede informarse lo que oficialmente indique la autoridad ejecutora.<sup>103</sup>

#### 4. *En razón de orden personal: La protección de los derechos de la personalidad*

40. Pero las restricciones al contenido de la información, no sólo tienen su origen en asegurar la veracidad de la información o en proteger la seguridad del Estado o asegurar el orden público o el orden judicial, sino que también se deben a la necesidad de pro-

97. Roger Pinto, *La Liberté...* 109; Francia 19; Yugoslavia, 10.

98. Francia 20.

99. Francia 20.

100. Francia 20.

101. EE.UU., 4.

102. Francia, 20.

103. Francia, 20.

teger los derechos de las demás personas, concretamente, los derechos de la personalidad.

41. En primer lugar, el derecho al nombre. Las limitaciones al uso de nombres, sobre todo en programas radiodifundidos o televisados, sólo pueden aplicarse a nombres poco comunes, que puedan dar lugar a confusión. La utilización de nombres comunes y generalizados, por tanto, se considera libre tal como sucede en Francia.<sup>104</sup>

42. Por otra parte, el derecho a la propia imagen, que implica la prohibición, en principio, de que se publique sin consentimiento la imagen de una persona, salvo que se trate de personas famosas. La prohibición subsiste en este caso, cuando la fotografía es tomada con teleobjetivo.<sup>105</sup> En Holanda, la legislación prohíbe expresamente la publicación de retratos realizados por orden de la persona retratada sin su consentimiento; en tanto que los retratos que no han sido ordenados, no pueden ser publicados si un interés razonable de la persona retratada se opone a su publicación, como el interés de la vida privada.<sup>106</sup>

43. También es objeto de protección el derecho a la intimidad de la vida privada y en Holanda por ejemplo, decisiones jurisprudenciales han estimado como agravante el penetrar sin permiso de una persona, en su vida privada, e informar de ella.

44. Por último, el derecho al honor también encuentra protección<sup>107</sup> y se castiga con el delito de injuria. En este sentido, en Francia, por ejemplo, se prohíbe toda expresión ultrajante, términos de desprecio o invenciones que no conlleven la imputación de algún hecho respecto de una persona física o moral;<sup>108</sup> y en Perú se prohíbe publicar artículos y crónicas en las que se empleen frases ofensivas al honor o reputación de una persona natural, jurídica o una corporación.<sup>109</sup>

---

104. Francia, 21.

105. Francia, 21.

106. Holanda, 3.

107. Holanda, 3.

108. Francia, 21.

109. Estatuto Perú 27,c.

En particular, el derecho al honor se protege especialmente en relación al Presidente de la República,<sup>110</sup> a los agentes diplomáticos extranjeros y a los Jefes de Estado extranjeros.<sup>111</sup>

45. Las limitaciones al contenido de la información también inciden sobre las informaciones difamatorias, mediante las cuales se imputa un hecho a una persona que implica un atentado contra el honor de la misma. En Perú expresamente se considera delito contra la libertad de prensa "atribuir a una persona natural o jurídica, un hecho, una cualidad o una conducta que perjudique el honor o la reputación de la primera o de las personas que componen o representan la segunda..., salvo que el Director o autor compruebe a plenitud la veracidad de su dicho, caso en el que estará exento de pena".<sup>112</sup> En líneas generales este mismo panorama lo muestra el derecho comparado, estableciendo la distinción entre difamación ilícita y difamación lícita.<sup>113</sup>

### TERCERA PARTE

#### LAS CONSECUENCIAS DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE INFORMACION

##### I. INTRODUCCION

46. Las limitaciones a la libertad de información y particularmente, la transgresión de las mismas, produce una serie de consecuencias de diverso orden en el campo del derecho público: la posibilidad de utilizar diversas garantías establecidas en relación con esos límites; la aplicación de medidas de policía administrativa; y la represión de las faltas y delitos de la información. Aparte de ellas están las consecuencias propias del derecho privado o del derecho común de exigir las reparaciones a los daños y perjuicios a que haya lugar.

Aquí estudiaremos las tres consecuencias de derecho público, a la luz del derecho comparado.

---

110. Francia, 21, 22; Bélgica 10; Yugoslavia 10.

111. Francia 21, 22; Bélgica 10.

112. Estatuto Perú 27.c.

113. Roger Pinto, *La Liberté...*, 134.

## II. LAS GARANTIAS: EL DERECHO DE RECTIFICACION Y EL DERECHO DE RESPUESTA O REPLICA

47. La violación de las limitaciones a la libertad de información está ante todo garantizada por la consagración del derecho de rectificación y de réplica que se otorga a la institución o persona lesionada por el ejercicio de la libertad de información. En términos generales, el contenido y finalidad de esos derechos es el mismo, y la diferencia entre ellos se deriva sólo de la legitimación activa. En efecto, el derecho de rectificación puede ser utilizado por el Estado en tanto que el derecho de réplica por los particulares, tal como está consagrado en Francia y España.<sup>114</sup> En otros países, como Perú y Bélgica, se le da una regulación uniforme, al hablarse del derecho de aclaración, rectificación o respuesta, y en otros sistemas no está reconocido expresamente.<sup>115</sup>

48. El derecho de rectificación conlleva la obligación para el director del periódico, de publicar, en el próximo número del mismo, en forma gratuita, la rectificación a la relación inexacta de hechos de una autoridad pública, tal como se regula en Francia.<sup>116</sup> Por su parte, el derecho de respuesta o réplica permite a toda persona cuestionada por un periódico o simplemente nombrada o dibujada en el mismo, la posibilidad de pedir en el número siguiente y también en forma gratuita, la inserción de un texto que muestre su punto de vista en relación a la información que la lesiona.<sup>117</sup> En algunas ocasiones se exige además que la publicación se realice o en primera página o en la misma página de la información, con los mismos caracteres tipográficos.<sup>118</sup> En todo caso, tal como lo señala el Profesor Debbasch, se trata de un medio que tiene el ciudadano para defenderse contra el poder de la prensa.<sup>119</sup>

---

114. Francia, 23; Enrique Rivero Isern. Los derechos de rectificación y réplica en la prensa, la radio y la televisión: Reflexiones a la luz de nuestro derecho, Revista de Administración Pública, Nº 57, Madrid, 1968, pág. 144.

115. Bélgica, 11; Estatuto Perú, 21; Holanda, 4.

116. Francia, 23.

117. Francia, 23; Bélgica 11, Estatuto Perú, 22 y 23.

118. Francia, 23, Estatuto Perú 23.

119. Francia, 23.

En todo caso, debe señalarse que si bien estos derechos se regulan normalmente en relación a los medios escritos de información, en muchos países se hacen extensivos, expresamente, a la radio y la televisión, e inclusive a las informaciones publicadas en un periódico cinematográfico o en un film, tal como sucede en Yugoslavia, España, Alemania, Turquía y Gran Bretaña.<sup>120</sup> En Holanda debe indicarse que aun cuando no está consagrado en relación a la prensa, el derecho de rectificación se establece expresamente en relación a la televisión.<sup>121</sup>

Por otra parte, es de señalar que se trata de derechos que, después de la muerte de la persona afectada, pueden ejercer sus causahabientes.<sup>122</sup>

49. Ahora bien, aun cuando la consagración de estos derechos configuran el establecimiento de garantías a favor de los ciudadanos y de las instituciones públicas, ello implica la obligación para el Director responsable del medio de información de publicar la rectificación o la respuesta, en forma gratuita en el número siguiente de la publicación. Sin embargo, esta obligación tiene sus límites: En primer lugar, en relación a la extensión del texto a publicar, ya que en algunos sistemas se exige que el texto no sea mayor del doble del que origina la respuesta o no exceda de mil letras de escritura.<sup>123</sup> En segundo lugar, en relación al contenido de la respuesta, la cual no puede ser contraria a las leyes o a las buenas costumbres,<sup>124</sup> aun cuando se admite que el tono de la respuesta sea similar en vigor, a la información que la motiva, como sucede en Francia y el Perú,<sup>125</sup> ello no implica, sin embargo, que se puedan usar términos impropios u ofensivos.<sup>126</sup>

En Yugoslavia, además, se exige al Director de la obligación de publicar la respuesta, por ejemplo, si ésta no se relaciona directamente con la información en cuestión o si la respuesta no está firmada.<sup>127</sup>

---

120. Yugoslavia, 11.

121. Holanda, 7.

122. Yugoslavia 11.

123. Francia, 23; Bélgica 11.

124. Francia 23; Bélgica 11; Yugoslavia 11.

125. Francia 23; Estatuto Perú 23.

126. Yugoslavia, 11.

127. Yugoslavia, 11.

50. En virtud de las limitaciones señaladas, el Director puede rehusarse a publicar la respuesta, en cuyo caso el particular lesionado puede acudir exigiendo protección, a la autoridad judicial, quien debe decidir a través de un procedimiento generalmente sumario.<sup>128</sup>

### III. LAS MEDIDAS DE POLICIA EN LA LIBERTAD DE INFORMACION

#### I. *Introducción*

51. Pero aparte de las consecuencias de orden civil y las derivadas de las garantías de rectificación y de respuesta, el derecho comparado nos muestra una serie de limitaciones al derecho de información, resultantes del ejercicio de poderes de policía del Estado. La existencia de esos poderes de policía deriva de la consagración misma del derecho a la libertad de información, sometido a limitaciones: Los medios de que dispone la autoridad administrativa para hacer cumplir esas limitaciones son precisamente, los poderes de policía.

Estos poderes de policía, en todo caso, sólo pueden ejercerse en forma condicionada por la necesidad justificada de una amenaza real al orden público, por las condiciones de tiempo, lugar y medio en que aparecen esas amenazas, y por la proporcionalidad de dichas medidas a las mismas.<sup>129</sup>

En términos generales, los poderes de policía en relación a la libertad de información, se refieren a la censura, a la prohibición de emitir la información, a las revocaciones de las autorizaciones y al comiso de las ediciones. Para un mejor estudio comparativo, las diversas medidas de policía las estudiaremos a continuación, según los diversos medios de información.

#### 2. *Las medidas de policía en relación a la prensa*

##### A. *La Censura*

52. En términos generales puede decirse que la censura de la prensa está prohibida por casi todos los textos constitucionales y

128. Estatuto Perú, 24, 25.

129. R. Pinto, *La Liberté...* pág. 199.



legales. Ello es consecuencia de la antigua data de la libertad de prensa, y de las luchas de la misma en relación a las intervenciones gubernamentales de carácter político. En este sentido, las constituciones de Bélgica, Holanda y Venezuela, y las leyes de Yugoslavia, España, Francia y Perú, prohíben el establecimiento de censura previa por el Gobierno en relación a la prensa.<sup>130</sup> Asimismo, el Proyecto de Convención sobre la libertad de información en estudio en las Naciones Unidas establece expresamente que ninguna de las limitaciones previstas en el mismo a la libertad de información, pueden considerarse como justificación para la imposición por parte del Estado de censura previa a la difusión de noticias, comentarios y opiniones políticas.<sup>131</sup>

53. Sin embargo, es evidente que la prohibición de la censura previa en la prensa, rige en términos generales, en circunstancias normales; pero en circunstancias excepcionales, que conlleven la suspensión de las garantías constitucionales, no rige dicha prohibición en forma absoluta. Los ejemplos que nos muestra el derecho comparado en este campo son tan numerosos, como numerosos han sido los conflictos políticos nacionales e internacionales a que están sometidos los países en el mundo moderno. Baste indicar el supuesto de Francia, donde el estado de urgencia o emergencia, el estado de sitio o el estado de guerra permiten el establecimiento de censura previa a la prensa.<sup>132</sup>

54. Por otra parte, las posibilidades y límites señalados al establecimiento de censura se aplican también para los despachos noticiosos e informativos de los corresponsales extranjeros, quienes en general, y salvo en circunstancias excepcionales, pueden enviar al exterior con entera libertad las informaciones que deseen.<sup>133</sup>

#### B. *La prohibición de la publicación, distribución y venta*

55. Aparte de la posibilidad que la autoridad administrativa tiene, en circunstancias excepcionales, de establecer censura previa a la prensa, como manifestaciones del poder de policía, el derecho com-

130. Bélgica, 1, Holanda, 2; Perú 3; Francia, 10; España Ley 3.

131. Doc. 7638 (ONU), anexo III, pág. 2, art. 2.

132. Francia, 10, Bélgica, 15.

133. Hilding Eek, Informe..., pág. 38.

parado nos muestra la posibilidad de que se dicte la prohibición de la publicación, de la distribución y de la venta de la prensa.

56. En primer lugar, como manifestación de la censura, y asimismo, en circunstancias excepcionales, la autoridad administrativa puede prohibir la publicación de ciertas informaciones que en un momento dado requiera el orden público o la defensa nacional.

57. En segundo lugar, las limitaciones derivadas del ejercicio de poderes de policía puede incidir sobre la circulación y distribución de las publicaciones,<sup>134</sup> y en particular, en relación a la importación de las mismas. En Bélgica, por ejemplo, se permite a la autoridad administrativa dictar la prohibición de introducción de publicaciones extranjeras obscenas; y además, están excluidas del transporte por correo, las publicaciones que en el exterior contengan inscripciones contrarias a las buenas costumbres y al orden público.<sup>135</sup>

En Yugoslavia, cuando se transgreden algunas de las limitaciones al contenido de la información, la autoridad judicial podrá prohibir la distribución de ciertas publicaciones.<sup>136</sup>

58. Por último, la prohibición dictada por la autoridad administrativa puede incidir sobre la venta de las publicaciones. Generalmente, y por cuanto es frecuente la venta de las mismas en la vía pública, las restricciones de carácter local sobre la utilización del dominio público se aplican a las ventas de periódicos y revistas.

En Francia, cuando media un fin de interés general o cuando interesa al dominio público, la autoridad de policía puede tomar medidas que impliquen la prohibición de venta de publicaciones en kioscos en la vía pública;<sup>137</sup> y en Bélgica, la utilización de la vía pública para la instalación de los mismos, debe gozar de una autorización previa de la autoridad local, con vista a que se garantice el orden y tranquilidad en la calle y, particularmente, la seguridad y comodidad del tráfico de personas.<sup>138</sup>

---

134. Bélgica, 13.

135. Bélgica, 13.

136. Yugoslavia, 9, 14.

137. Francia, 11.

138. Bélgica, 13.

### C. *El comiso de las publicaciones*

59. Pero la intervención de la autoridad de policía no sólo tiene lugar antes de la edición (censura) o una vez editada la publicación antes de la distribución o venta, sino que inclusive se puede producir con posterioridad a la circulación de la edición. En estos casos, si las publicaciones transgreden algunas de las limitaciones impuestas a la prensa, la autoridad judicial y excepcionalmente la autoridad administrativa, pueden decretar el comiso de la edición o de las publicaciones.

Para ello, es evidente que se exige como condición que la medida sea indispensable para el mantenimiento del orden público, o para impedir la circulación de informaciones secretas que interesen a la defensa nacional.<sup>139</sup> En el campo del mantenimiento de la moralidad pública, en general, se permite el comiso en relación a publicaciones inmorales, o que contengan apologías respecto de ciertos delitos.<sup>140</sup>

Por último, es evidente que en todos aquellos casos de violación de la censura, en circunstancias excepcionales, constituyen motivo para decomisar la edición.

### 3. *Las medidas de policía en relación a la Radio y a la Televisión*

#### A. *La Censura*

60. En términos generales, puede señalarse que la orientación del derecho comparado es la exclusión de la censura previa en las emisiones de radio y televisión,<sup>141</sup> aun cuando en aquellos países en los cuales existe un monopolio estatal sobre la información, hasta cierto punto la censura previa es inherente a ese monopolio. Asimismo, en ciertos países en los cuales se prevé un monopolio de derecho para la radio y televisión en manos de un establecimiento público, como en Francia, si se prevé una censura previa para las emisiones.<sup>142</sup>

139. Francia, 11, 12.

140. Francia, 12.

141. Bélgica, 6; Yugoslavia, 5, 8, 9, 15.

142. Francia, 12.

B. *La revocación o la suspensión de la autorización*

61. En general, hemos señalado, que el derecho comparado muestra una rigidez legal más acentuada en relación a la radio y la televisión, lo que ha llevado a que las empresas que van a operar en programas de este tipo, obtengan una autorización previa de la autoridad administrativa. Pues bien, como sucede en Venezuela, la transgresión de las limitaciones al contenido de la información, puede dar lugar a la revocación definitiva de la autorización, o a la suspensión temporal de las emisiones de la empresa afectada.

C. *La prohibición de la emisión*

62. La autoridad administrativa también puede, por razones de seguridad o defensa nacional, o por razones de moralidad pública, prohibir emisiones de radio y televisión.<sup>143</sup> En Yugoslavia, la Ley de prensa permite a la autoridad administrativa prohibir la emisión de programas de radio y televisión que transgredan las muy diversas limitaciones a la libertad de información que consagra.<sup>144</sup>

4. *Las medidas de policía en relación al cine*

A. *La Censura*

63. Si bien en líneas generales hemos visto que la censura previa se excluye en tiempo de paz de la prensa, radio y televisión, ello no sucede en relación al cine. En este campo, puede decirse que la censura es la regla, aun en tiempo de paz,<sup>145</sup> siendo excepcionales los sistemas que no la consagran.<sup>146</sup>

Esta censura tiene como motivo fundamental, el mantenimiento de la moralidad pública, por lo que la clasificación que se haga de los films, incidirá sobre la prohibición de los menores de ciertas edades de acudir a los espectáculos.<sup>147</sup> Asimismo, para autorizar su proyección, la autoridad administrativa, representada generalmente por una Comisión de censura, puede ordenar la realización de cortes en los films para su proyección.<sup>148</sup>

143. Bélgica, 14.

144. Yugoslavia, 15.

145. Francia, 13, *EEUU.*, 20; Países Bajos 7, 9; Yugoslavia, 6, 15.

146. Bélgica, 14

147. Francia, 14; Bélgica 8, 18; Países Bajos 7.

148. Francia 14; Bélgica 15.

64. En cuanto a los films de noticias, en algunos países como en Francia, se les somete a una declaración previa,<sup>149</sup> lo que facilita la labor de censura; en tanto que en otros países, como Yugoslavia se requiere una aprobación previa.<sup>150</sup>

*B. La prohibición de explotación y exportación*

65. Las medidas de policía en relación al cine pueden consistir también en prohibición de explotación, en cuyo caso hay prohibición total de exhibir el film; y en prohibición de exportación, cuando la limitación consiste en prohibir la exhibición fuera del país de origen. En Francia esto es posible, ya que la autoridad respectiva, con vista a promover una política de cine, en los casos de films destinados al extranjero, exige que los mismos no lesionen el prestigio de Francia.<sup>151</sup>

*C. La prohibición de proyección*

66. En el ámbito local, también se le otorgan a las autoridades correspondientes, poderes de policía en relación a la proyección o exhibición de los films. Estas autoridades, al tener competencia para asegurar el orden, la tranquilidad, la seguridad, la moralidad y la salubridad pública, pueden adoptar medidas en relación a los films cuando éstos atenten contra cualquier manifestación del orden público.<sup>152</sup>

IV. LA REPRESION PENAL: LOS DELITOS Y FALTAS DE LA INFORMACION

67. La mayoría de las infracciones a las limitaciones de la libertad de información dan origen a la aplicación de sanciones de carácter penal. Ya nos hemos referido a algunas de ellas, como las previstas para los delitos de difamación e injuria, tendientes a proteger el honor de las personas contra los abusos de la libertad de información.

---

149. Francia 14.

150. Yugoslavia, 6.

151. Francia, 14.

152. Francia, 14; Yugoslavia, 16; Bélgica 14, 15; Holanda, 10.

Pero aparte de esos delitos, la legislación penal, como medida de protección al interés general o al orden público y social, prevé una serie de delitos y faltas de la información con sanciones que van desde la multa a la aplicación de penas corporales como el presidio.

68. En efecto, el derecho comparado nos muestra un elenco de lo que podríamos denominar faltas derivadas de la información, que se sancionan generalmente con la aplicación de multas: la no indicación del nombre y dirección del impresor,<sup>153</sup> las publicaciones clandestinas y anónimas;<sup>154</sup> la publicación del nombre de menores delincuentes;<sup>155</sup> la información que configure una apología de ciertos delitos;<sup>156</sup> el incumplimiento del depósito legal o del envío de los ejemplares requeridos a la Biblioteca Nacional;<sup>157</sup> el rechazo de publicar la rectificación;<sup>158</sup> la transferencia de acciones a personas extranjeras.<sup>159</sup>

69. Aparte de las faltas indicadas con frecuencia se consagran delitos derivados de la información en casos de reincidencia en el cometimiento de algunas faltas.<sup>160</sup> Además, en los casos de publicaciones de noticias o documentos falsos,<sup>161</sup> de informaciones secretas o que afecten la defensa nacional,<sup>162</sup> o que impliquen una colaboración con el enemigo.<sup>163</sup> En los países que exigen que la propiedad de las acciones de las empresas de medios de comunicación estén en poder de nacionales, se castiga como delito la utilización de testaferros o interpuestas personas para ocultar la verdadera propiedad de las acciones.<sup>164</sup>

---

153. Francia, 24.

154. Estatuto Perú 26,a.

155. Francia, 24.

156. Estatuto Perú, 27,i.

157. Francia, 24; Estatuto Perú, 26,b.

158. Estatuto Perú, 26,f.

159. Estatuto Perú, 26,c.

160. Francia, 24.

161. Francia, 24; Estatuto Perú, 27,f.

162. Francia, 24, Estatuto Perú 27, g. Yugoslavia, 12; Ramón Alvarez de Vignier, *Infracciones de Prensa e Imprenta en la Legislación y Jurisprudencia*, Madrid 1966, pág. 29.

163. Bélgica, 12.

164. Estatuto Perú, 27,a.

70. En todos los casos de responsabilidad penal, el derecho comparado atribuye la misma al autor de la información y en su defecto, al Director de la misma, en caso de publicaciones no firmadas.<sup>165</sup> Al editor puede considerársele como corresponsable por los actos cometidos en las publicaciones impresas.<sup>166</sup>

## CONCLUSIONES

### LA LIBERTAD DE INFORMACION EN EL DERECHO A LA INFORMACION

71. Como conclusiones de la visión que hemos efectuado de las limitaciones a la libertad de información, podemos señalar las siguientes:

A. La libertad de información, debido a la complejidad y al poder de los modernos medios de comunicación, por esencia, está sometida a limitaciones. Es inconcebible una libertad de información absoluta e ilimitada, cualquiera sea el medio de comunicación empleado.

B. El estudio de las limitaciones a la libertad de información que hemos efectuado a la luz del derecho comparado, nos muestra una regulación de dicha libertad fundada en criterios tradicionales: una libertad de información frente al gobierno y una regulación generalmente represiva por parte del Estado. El esquema de la libertad de información y de sus limitaciones, materialmente, es el mismo esquema que surgió durante el siglo pasado cuando la libertad de prensa fue una batalla ganada constitucionalmente; pero sin embargo, un esquema que se estructuró mucho antes de las transformaciones técnicas, económicas y sociales de la prensa, y mucho antes de la aparición y desarrollo del cine, la radio y la televisión.

C. De acuerdo a ese esquema, el problema actual de conciliar la libertad de información con el derecho humano a la información, sigue, en el derecho comparado, sin una adecuada solución general. La libertad de información, en términos generales, sigue siendo la

---

165. Estatuto Perú, 20; Países Bajos 6; Yugoslavia, 12.

166. Yugoslavia, 12.

libertad de unos pocos frente al derecho de muchos, ya que la importancia y magnitud económica de los medios de información en la actualidad, han provocado, o la concentración de algunos o todos ellos en manos del Estado o en manos de grupos económicos o políticos; pero en todo caso, en manos de unos pocos. A causa de ello, el derecho humano a la información, que es la esencia de la libertad de información correctamente concebida, no encuentra en la actualidad debida acogida en el derecho comparado.

D. Se exige, por tanto, un gran esfuerzo para conciliar el interés de la sociedad y de los hombres a ser debida y verazmente informados y el interés de los gobiernos y grupos de presión políticos o económicos. La libertad de información debe entonces consistir en algo más que la sola posibilidad de oponerse o presionar contra el gobierno de turno o en favor de puros intereses políticos o económicos, ignorando el derecho humano a la información.

E. Por ello, la libertad de información tiene una función social que cumplir: el garantizar a todos el derecho a la información, es decir, el derecho a conocer la realidad social actual y permitir por esa vía, la participación de todos en la vida económica, política y social. Una libertad de información tendiente a garantizar el derecho a la información podría ser entonces un arma para la lucha del hombre contra la alienación, y no como parecen constituir en la actualidad los medios de comunicación: un medio para la alienación.

Caracas, agosto de 1970





# LA SUPRANACIONALIDAD EN EL ACUERDO DE INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINA

Por JERONIMO IRALA BURGOS\*

“El fenómeno de la supranacionalidad es, sin lugar a dudas, una de las condiciones básicas para un derecho dinámico de la integración y el desarrollo, para un verdadero derecho comunitario” (Derecho de la Integración Latinoamericana, Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales).

Es opinión generalizada entre los estudiosos de la integración que el término supranacional fue empleado por primera vez en un documento oficial por Robert Schuman en el Tratado de la C.E.C.A. Efectivamente, el Tratado firmado en París el 18 de Abril de 1951, consagró en su artículo 9, párrafos 5 y 6: “Los miembros de la Alta Autoridad ejercen sus funciones con plena independencia, en interés general de la Comunidad. En el cumplimiento de sus deberes, no solicitan ni aceptan instrucciones de ningún gobierno ni de ningún organismo. Se abstienen de todo acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones. Cada Estado miembro se compromete a respetar este carácter supranacional y a no tratar de influir en los miembros de la Alta Autoridad en la ejecución de sus tareas”.

Como se ve, el carácter supranacional de la institución a que se refiere el citado artículo está dado por su independencia tanto en relación a los gobiernos como a cualquier otro organismo.

Este término, sin embargo, no ha vuelto a ser empleado en los Tratados de Roma, firmados el 25 de Marzo de 1957, para constituir la C.E.E. y la EURATOM. Su supresión se debió tal vez a cierta imprecisión en los alcances de la expresión, así como a las connotaciones políticas que traía y que provocaban cierta reacción.

---

\* El autor, Profesor de Derecho Internacional Público de las Universidades Nacional y Católica de Asunción, se halla actualmente contratado por el Instituto de Derecho Público, Sección Integración, de la Universidad Central de Venezuela.

Fue por eso, sin duda, para no caer en discusiones estériles, por lo que el término no figura en ninguno de los instrumentos jurídicos que consagran la integración latinoamericana: no lo encontramos en los Tratados de la Comunidad Centroamericana, ni en el que constituye la ALAC, ni tampoco en el Acuerdo de Cartagena.

Lógicamente estas omisiones no afectan el carácter o el grado de supranacionalidad que puedan tener las organizaciones fundadas en aquellos instrumentos. La supranacionalidad de una organización no depende de una declaración expresa que se haga sobre ella, sino de sus fines, estructura y funcionamiento.

En un claro y didáctico estudio sobre la supranacionalidad de las Comunidades Europeas, el Profesor Leontín Constantinesco señala que si la supranacionalidad de una organización reside principalmente en su autonomía en relación con los Estados miembros, hay que precisar dónde reside y cómo se manifiesta esta autonomía. Para ese efecto, determina que deben ser analizados los siguientes aspectos: 1º) el fin de la Comunidad; 2º) la independencia de sus órganos: su integración, su modo de trabajar frente a los Estados miembros, su régimen de votación; 3º) la esfera en que se aplican sus decisiones; 4º) la relación directa existente entre los órganos comunitarios y los nacionales de los Estados miembros; 5º) la autonomía financiera de las Comunidades.<sup>1</sup>

Para tratar de establecer la existencia de aspectos supranacionales en el Pacto de Integración Subregional Andina y el grado de los mismos, aplicaremos como instrumentos de análisis, los criterios que acabamos de enumerar.

### *1. Autonomía de fines de la organización*

Es regla general que todo proceso de integración busca fines propios, que son diferentes de los perseguidos por cada uno de los Estados que lo constituyen.

---

1. Leontín Constantinesco, "La supranacionalidad de las Comunidades Europeas", en el Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, IV, Montevideo, 1966.

En el caso que nos interesa, dos son los instrumentos —distintos en su naturaleza jurídica, pero complementarios en su finalidad— que tratan de poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de Bogotá,<sup>2</sup> para convertir en un mercado común, una zona de libre comercio: el Acuerdo de Integración Subregional Andina y la Corporación Andina de Fomento.

En este análisis, nos referiremos solamente al primero de ellos, que no es propiamente un tratado, sino una resolución emanada de los órganos de la ALALC y perfectamente enmarcada dentro de las características de tratado-cuadro que distinguen al Tratado de Montevideo.

Los objetivos buscados por el Acuerdo de Cartagena están fijados en su artículo 1º: promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común.

La finalidad mediata —también determinada en el mismo artículo— es la de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

Para la consecución de aquellos objetivos, están previstos —artículo 3º— los mecanismos y medidas que han de emplearse y que son propios de un mercado común: la armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de legislaciones nacionales; la programación conjunta; una liberación del intercambio más acelerada que la que se realiza en el marco de la ALALC; un arancel externo común, cuya etapa previa será la adopción de un arancel externo mínimo común; programas para el sector agropecuario; la coordinación de una política en materia financiera y de pagos; la integración física y un tratamiento preferencial en favor de Bolivia y Ecuador.

Los artículos del Acuerdo que se acaban de nombrar contienen lo que Constantinesco llamaría “la constitución económica” de la organización.

---

2. Firmada el 16 de agosto de 1966 por los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y los Delegados personales de los Presidentes de Ecuador y Perú.

El proceso de integración, tal como se prevé, será apreciablemente más rápido y dinámico que el fijado para la ALALC, el cual, a la inversa, ha sufrido serias postergaciones con el reciente Protocolo de Caracas.<sup>3</sup> Así el programa de liberación del intercambio, dinamizado por un mecanismo de desgravación automática, funcionará en etapas escalonadas a lo largo de fechas de sucesivo y rápido cumplimiento. El régimen común sobre tratamiento a inversiones extranjeras estará aprobado y sometido a los países Miembros antes del 31 de diciembre de 1970; en relación al régimen de empresas multinacionales y armonización de legislaciones sobre fomento industrial, el plazo es al 31 de diciembre de 1971.

Se concluye pues, que la organización creada para realizar la integración en la Subregión Andina tiene fines propios, distintos y autónomos con relación a los buscados separadamente por cada uno de los Países adherentes y establece para lograrlos, medios también propios y bien determinados. Esta autonomía, que no es, sin embargo, característica exclusiva de la supranacionalidad, pues se da también en organismos internacionales modernos, debe ser estudiada en correlación con los demás elementos de la supranacionalidad.

## 2. *La Autonomía institucional*

El Acuerdo crea, en su artículo 5º, una estructura formada por dos órganos principales: la Comisión y la Junta, y órganos auxiliares, los Comités.

### 2.1. *La Comisión y la Junta: naturaleza, integración y competencia*

La Comisión, calificada como órgano máximo del Acuerdo —artículo 60— está constituida por un representante de cada uno de los gobiernos de los Estados Miembros. Es pues, el órgano político por excelencia y sus integrantes, plenipotenciarios de sus respectivos gobiernos, reciben instrucciones de ellos y sólo ante ellos de-

---

3. El Protocolo de Caracas, firmado en Diciembre de 1969, extiende hasta 1980 el plazo para el perfeccionamiento de la zona de libre comercio, suspende la negociación de la Lista Común y reduce las desgravaciones de las Listas Nacionales.

ben responder. Su competencia es amplísima y su voluntad es expresada por medio de decisiones.

La Junta es el órgano técnico —artículo 13 —integrado por tres miembros. Su actuación estará inspirada únicamente en los intereses de la Subregión, considerada en su conjunto.

Dada la simplicidad estructural de la organización prevista por el Acuerdo, la Junta está dotada de atribuciones de diferente naturaleza. Tiene, por una parte, las de un órgano de carácter comunitario, y, por otra, cumple las funciones de un secretariado.

Sus características de órgano comunitario están ampliamente corroboradas en el artículo 14, que dispone que sus miembros actuarán con sujeción a los intereses comunes, se abstendrán de cualquier acción incompatible con el carácter de sus funciones y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, entidad nacional o internacional.

La amplitud de criterio respecto a la nacionalidad de sus miembros y de su personal es marcada. Los primeros deberán ser nacionales de cualquier país latinoamericano. Los miembros del personal técnico y administrativo podrán ser de cualquier nacionalidad, pues lo que se toma en especial consideración es la idoneidad, competencia y honorabilidad de los candidatos.

El punto en el que lo comunitario cede ante lo político es el que establece la responsabilidad de los miembros de la Junta por sus actos ante la Comisión. El buscado equilibrio entre los intereses gubernamentales y los regionales se rompe. Ello es consecuencia de la comentada simplicidad de la organización, que carece de órganos jurisdiccionales propios.

Se ha señalado<sup>4</sup> que la Junta tiene también algún poder de decisión, aunque excepcional, ya que su participación fundamental en la formación de las decisiones de la Comisión se realiza a través del mecanismo de las proposiciones. Además, la Comisión puede delegar en la Junta su poder original de decisión “cuando lo estime conveniente”.

---

4. Derecho de la Integración Latinoamericana, Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Buenos Aires, 1969, págs. 819-21.

La competencia de la Comisión es sumamente amplia. Sus atribuciones van desde la formulación de la política general del Acuerdo, cuyos objetivos deben ser cumplidos en forma armónica con las obligaciones derivadas del Tratado de Montevideo, y la designación y remoción de los miembros de la Junta hasta la proposición a los Países Miembros de modificaciones al Acuerdo y el conocimiento y resolución de “todos los demás asuntos de interés común”, pasando por las de impartir instrucciones a la Junta, aprobar, no aprobar o enmendar las proposiciones de ésta, aprobar el presupuesto anual de la Junta y fijar la contribución de los Estados Miembros; dictar su propio reglamento y el de los Comités y aprobar el de la Junta y sus modificaciones.

Además de esta competencia general, que está fijada en el artículo 7º, figuran las competencias específicas atribuidas a la Comisión sobre las cuestiones a que hacen relación los sucesivos capítulos del Acuerdo.

Para ejercer su competencia, la Comisión adopta decisiones. Las decisiones son pues, el principal instrumento jurídico a través del cual la Comisión expresa su voluntad. Su carácter obligatorio es evidente, no sólo para los Países Miembros sino también para los individuos de la Subregión.

Otros instrumentos de que se vale la Comisión, aunque de menor aplicación, son las directivas, que son también obligatorias para los Países Miembros, como en el caso de las que servirán de base para la armonización de las legislaciones sobre fomento industrial (art. 28) y las consultas que deberán hacerse en su seno por parte de los Países Miembros antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países que no forman parte de la Subregión (art. 68).

Las funciones que corresponden a la Junta están clasificadas en dos grandes grupos: las que debe cumplir como órgano técnico y las que debe desempeñar como Secretariado Permanente del Acuerdo. En cuanto a lo primero, velará por la aplicación del Acuerdo y el cumplimiento de las decisiones de la Comisión; formulará a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo, con la mira de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible; efectuará los estudios y propondrá

las medidas necesarias para la aplicación de los tratamientos especiales en favor de Bolivia y Ecuador, evaluarán anualmente los resultados de la aplicación del Acuerdo y el logro de sus objetivos y efectuará los estudios que le encomiende la Comisión.

Al igual que la Comisión, la Junta tiene también importantes atribuciones específicas, varias de ellas de cumplimiento obligatorio, determinadas en relación a cuestiones de naturaleza específica previstas en el Acuerdo.

Como se ha visto, el poder decisorio es competencia de la Comisión, participando en él la Junta mediante las proposiciones que realiza, unas veces de manera facultativa, otras en forma obligatoria. Algún poder de decisión propio también tiene la Junta, reducido en su extensión, aunque concretado a algunos puntos de importancia, tales como: la autorización del mantenimiento de algunas excepciones más allá del plazo de 16 años previsto para la desgravación (art. 55); el establecimiento de algunas cláusulas de salvaguardia (arts. 79 y 80) y la fijación de requisitos especiales de origen para los productos que así lo requirieran (art. 83).

A ello debe agregarse el poder de decisión delegado por la Comisión cuando ésta lo crea conveniente. En esos casos, la competencia de la Junta se expresa a través de instrumentos jurídicos que tienen la misma validez y alcance que las decisiones de la Comisión.

En su carácter de Secretariado Permanente del Acuerdo (art. 15, inc. i), mantendrá contacto directo con los gobiernos de los Países Miembros a través del organismo que cada uno de ellos señale para tal efecto; elaborará su reglamento y someterá a la Comisión la aprobación del mismo o sus modificaciones; presentará a la Comisión el proyecto de presupuesto anual; elaborará su programa anual de labores, en el cual incluirá preferentemente los trabajos que le encomiende la Comisión; propondrá a ésta la estructura orgánica de sus departamentos técnicos y las modificaciones que estime convenientes; contratará y removerá su personal técnico y administrativo; promoverá reuniones periódicas de los organismos nacionales encargados de la formación o ejecución de la política económica y especialmente de los que tengan a su cargo la planificación.

En cuanto a la obligación de la Junta de cumplir los mandatos de la Comisión (art. 15, b), cuya concordante es la facultad de la



Comisión de impartir instrucciones a la Junta (art. 7, d), ella debe interpretarse únicamente en relación con las funciones de Secretariado que cumple la Junta, ya que, de lo contrario, desaparecería la trascendencia de ésta como órgano comunitario. En efecto, anota con mucha agudeza el Profesor Francisco Orrego Vicuña, “los negociadores del Acuerdo, con el fin de evitar una multiplicación, las funciones de carácter comunitario y por otra las funciones, ligadas entre ellas, pero de naturaleza diferente: por una parte, las funciones de carácter comunitario y por otra las funciones de Secretariado Internacional, todas las cuales se encuentran combinadas en el referido artículo 15. Las instrucciones que puede impartir la Comisión, como órgano máximo del Acuerdo, se referirán sólo a este último aspecto sin afectar así las funciones inherentes a un órgano comunitario; de otra manera el equilibrio buscado sería completamente ilusorio”.<sup>5</sup>

## 2.2. Régimen de votación

El régimen de votación previsto para los diversos órganos es flexible e innovador. Si bien el artículo 11 dispone como regla general que la Comisión adoptará sus decisiones con el voto afirmativo de dos tercios de los Países Miembros, ese mismo artículo establece en sus incisos a, b, y c, importantes excepciones que limitan considerablemente aquella norma.

En primer lugar (inciso a), con relación a las materias incluidas en el Anexo I del Acuerdo, la Comisión adoptará sus decisiones por los dos tercios de votos afirmativos y sin que haya voto negativo. La lista de materias consignadas en este Anexo —ya de por sí importante— podrá ser aumentada con el voto afirmativo de los dos tercios de los Países Miembros. Estamos, pues, en presencia de una primera consagración del veto.

En segundo lugar (inciso B), respecto a los casos enumerados en el anexo II, se establece una suerte de veto temporal, de muy interesante funcionamiento. Efectivamente, en esas materias, las

---

5. Francisco Orrego Vicuña, Bases de Discusión para la Mesa Redonda sobre la Problemática Jurídica e Institucional del Acuerdo de Integración Subregional Andino.

propuestas de la Junta también deberán ser aprobadas con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Países Miembros, siempre que no haya voto negativo. Pero aquellas propuestas que contaren con el voto afirmativo de los dos tercios de los Países Miembros y que fueren objeto de algún voto negativo, serán devueltas a la Junta para que ésta considere los motivos de este voto. En un plazo no menor de dos meses, ni mayor de seis, la Junta elevará nuevamente la propuesta a la consideración de la Comisión con las modificaciones que estime oportunas. Para la aprobación de la nueva proposición, se requerirá el voto afirmativo de dos tercios de los Países Miembros, sin que haya voto negativo, pero no se computará como tal el del País que hubiere vetado en la oportunidad anterior. De esta manera, mientras por un lado se asegura un estudio a fondo de la cuestión, por otro se evita que un veto persistente pueda impedir la adopción de proposiciones que tanto la Junta como una apreciable mayoría de miembros de la Comisión considere procedentes.

Igualmente, tratándose de materias vinculadas con el régimen preferencial para Bolivia y Ecuador que se enumeran en el Anexo III, al requerirse para una decisión de la Comisión los dos tercios de los votos afirmativos, se prevé que uno de ellos sea el de Bolivia o Ecuador. De esta manera se otorga a ambos Países lo que podríamos calificar como de posibilidad de ejercitar un veto alternativo.

Por último, para elegir a los miembros de la Junta, se requiere la unanimidad de votos de los miembros de la Comisión.

### 2.3. *Relaciones entre la Comisión y la Junta*

Las relaciones entre la Comisión y la Junta se asemejan al funcionamiento de un delicado mecanismo de relojería en que las diversas piezas integran un aparato de precisión. El régimen de las proposiciones ha sido calificado como "la piedra angular del equilibrio constitucional".<sup>6</sup> Mediante ellas el criterio comunitario está presente y adquiere un valor relevante en las decisiones de la Comisión.

---

6. Derecho de la Integración Latinoamericana, pág. 823.

Está plenamente garantizado que la Comisión considere las proposiciones de la Junta en todos los casos. Para decidir sobre ellas, aprobarlas o rechazarlas, se sigue la regla general de la votación con el voto afirmativo de los dos tercios de los Países Miembros. Pero, para enmendarlas, el criterio es considerablemente más rígido. Según el artículo 11, inc. a, en concordancia con el numeral 3 del anexo 1, para enmendar las proposiciones de la Junta se requiere los dos tercios de votos afirmativos, sin que haya ningún voto negativo. Esta disposición consagra ampliamente el respeto al punto de vista comunitario.

Es elevado e importante el número de cuestiones en las cuales la Comisión deberá ejercer su competencia a propuesta de la Junta: el régimen común sobre capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías; el régimen sobre empresas multinacionales, la coordinación de planes de desarrollo, la armonización de los instrumentos y mecanismos de regulación del comercio exterior, la programación industrial, la desgravación programada, la determinación y aplicación de un arancel externo común, el régimen a adoptarse para el desarrollo agropecuario, las medidas para prevenir o corregir la distorsión de la competencia comercial; ciertas cláusulas de salvaguardia diferentes de las que la Junta sola puede autorizar; la calificación del origen de las mercaderías aplicando los requisitos especiales determinados por la Junta; la realización de programas de integración física; la coordinación de las políticas nacionales en materia financiera y de pagos; la adopción de medidas previstas por el régimen especial para Bolivia y Ecuador con el fin de acelerar el desarrollo económico de los mismos y la puesta en marcha, a más tardar el 31 de diciembre de 1980, de los mecanismos que aseguren la consecución de los objetivos del Acuerdo una vez concluido el proceso de liberación del intercambio y establecido el arancel externo común.

En todas esas materias, que constituyen precisamente la realización de los objetivos del Acuerdo, la Comisión no podrá actuar sin propuesta de la Junta. Los miembros de la Junta tienen el derecho de asistir a las reuniones de la Comisión, salvo aquellos casos en que la Comisión convenga celebrar sesión privada. Sin embargo, se garantiza a la Junta participación en el tratamiento de todas sus proposiciones y especialmente de aquellas que tengan relación con

la facilitación o aceleración del cumplimiento de los objetivos del Acuerdo o con la aplicación del régimen especial para Bolivia y Ecuador.

Por otra parte, la disposición que prevé la posibilidad de que la Junta —cuyos actos requieren la unanimidad de votos de sus miembros— eleve a la consideración de la Comisión proposiciones alternativas, aprobadas también por unanimidad, crea un ingenioso mecanismo que pone a la Comisión en disposición de conocer los criterios dispares existentes en el seno de la Junta, evitando la unilateralización de determinados puntos de vista.

Por último, el régimen de votación previsto por el ya comentado artículo 11 en su inciso b sobre los casos enumerados en el Anexo II del Acuerdo, permite a la Junta, al recibir la devolución de una propuesta que hubiera contado con el voto afirmativo de dos tercios de los miembros de la Comisión, pero que hubiera sido objeto de un voto negativo, reconsiderar su propuesta inicial en un plazo bien determinado —no menos de dos meses, ni mayor de seis —para volver a presentarlo a la Comisión con las modificaciones que estime oportunas. Presentada nuevamente la proposición a la Comisión, para su aprobación— de nuevo por dos tercios de votos afirmativos y sin voto negativo— ya no se tomará en cuenta como veto el voto negativo del País Miembro que hubiera votado negativamente en la oportunidad anterior. Esta disposición marca un interesante logro en la búsqueda del equilibrio entre los aspectos político y comunitario en el régimen institucional del Acuerdo, al evitar por una parte, un veto injustificadamente prolongado, y al permitir, por otra, un análisis más a fondo de la cuestión, con nuevos elementos de juicio, por el órgano técnico.

#### 2.4. *Los órganos auxiliares del Acuerdo*

Como órganos auxiliares están los Comités, previstos en la Sección C del Acuerdo. Ellos son dos: el Comité Consultivo y el Comité Asesor Económico y Social.

El Comité Consultivo cumple una función de asesoría y colaboración con la Junta, cuando ésta lo requiera, y de análisis de las proposiciones de la Junta cuando la Comisión lo considere con-

veniente. De esta manera, el Comité, cuyos puntos de vista expresan el pensamiento de los gobiernos, acerca el criterio político al órgano comunitario. Integrado por representantes de todos los Países Miembros, es el órgano a través del cual tales Países estarán en estrecha vinculación con la Junta. Esta función del Consejo Consultivo parece volver innecesaria la obligación impuesta a la Junta de mantener contacto directo con los gobiernos de los Países Miembros a través del organismo que cada uno de ellos señale para tal efecto (art. 15, i).

En cuanto al Comité Asesor Económico y Social, cuya composición, procedimiento de integración y funciones no han sido todavía fijados, estará integrado por representantes de los empresarios y trabajadores de los Países Miembros. La puesta en marcha de este Comité puede ser así el primer intento por dar a la integración un sentido no sólo económico sino social, dimensión que debe ser encarada con audacia por nuestros hombres de Estado si se quiere llegar al desarrollo integral de nuestros pueblos.

### 2.5. *Los aspectos jurisdiccionales*

La Sección D del Capítulo II del Acuerdo está consagrada a la solución de controversias. En un único artículo —el 23— se establece la obligación de la Comisión de actuar como una instancia previa ante los conflictos que surgieren con motivo de la interpretación o ejecución del Acuerdo o de las decisiones propias. Los procedimientos a que recurrirá son los clásicamente consagrados como medios de solución pacífica por vía diplomática: la negociación, los buenos oficios, la mediación y la conciliación. De no llegarse a un arreglo, los Países Miembros darán cumplimiento a los procedimientos fijados por el “Protocolo para la solución de controversias” firmado el 2 de setiembre de 1967 en la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC realizada en Asunción, cuya jurisdicción acatan para todas las materias incluidas tanto en el acuerdo como en las decisiones de la Comisión.

Como se ve, aunque el Acuerdo carece de organismos jurisdiccionales propios, no por ello ha dejado de prever procedimientos para la solución de conflictos. En caso de que más tarde se crearan tales

organismos, los aspectos comunitarios del Acuerdo saldrían ganando, ya que el equilibrio institucional entre los intereses gubernamentales y los de carácter regional sería mejor logrado. Entonces la Junta ya no respondería de sus actos ante la Comisión, como ocurre actualmente, sino ante algunos de los organismos de aquel carácter que fueran establecidos.

Por otra parte, la existencia de un Derecho Comunitario que debe ser aplicado en los Estados Miembros, requiere una interpretación uniforme que asegure su continuidad. De lo contrario, las interpretaciones de los tribunales nacionales pueden ser diferentes, lo que conspiraría contra la existencia misma de aquel Derecho. Aquella interpretación uniforme sólo es posible si se cuenta con un tribunal propio. El punto ha sido felizmente solucionado en el caso de las Comunidades Europeas al otorgar a la Corte de Justicia la facultad de interpretar, por la vía de la prejudicialidad, las cuestiones relativas a la interpretación del Tratado a la validez e interpretación de las resoluciones de sus órganos.

### 3. *La esfera y la forma en que se aplican sus decisiones*

Una de las distinciones fundamentales entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario está dada por la forma en que se aplican sus respectivas decisiones.

“En las organizaciones internacionales de tipo clásico —apunta el Profesor Constantinesco— los ciudadanos de los Estados miembros no pueden estar obligados directamente por una regla o por una disposición de esta organización internacional. En principio, una regla internacional sólo es obligatoria para ellos después de haber sido aceptada, ratificada y transformada por los órganos competentes del Estado respectivo. Si se dejan de lado los diversos pero pocos ejemplos que algunas organizaciones internacionales han podido dar en el pasado en el sentido de la inmediatez, hay que reconocer que en realidad las Comunidades son la primera organización internacional que tiene poder normativo y que también tiene la inmediatez en un sector tan grande e importante”.<sup>7</sup>

---

7. Leontín Constantinesco, *op cit.*

En el Acuerdo de Integración Subregional Andina, las decisiones adoptadas por la Comisión en ejercicio de su competencia y las que procedan de la Junta en ejercicio de su propio orden decisorio o del poder delegado que reciba de la Comisión, obligan directamente tanto a los Estados Miembros como a los individuos de dichos Países, sin que su validez dependa de ninguna intervención posterior, ejecutiva o legislativa a cargo del Estado respectivo. Los decretos u otras disposiciones de carácter administrativo que acostumbra dictar los gobiernos en relación a las normas subregionales no tienen más finalidad que la de hacerlas conocer de un modo práctico e inequívoco y disponer su aplicación y cumplimiento.

Así, cuando se trata de adoptar un arancel externo mínimo común con miras a un arancel externo común, la Comisión está tomando decisiones que obligan directamente a los Estados. Y, cuando, por ejemplo, se toman decisiones de programación industrial, las mismas obligan directamente incluso a los individuos, personas físicas o jurídicas por ellas afectados.

La inmediatez, característica propia de las normas comunitarias y que se da tan claramente en los Reglamentos de las Comunidades Europeas, se da también de esta manera en las normas emanadas de los órganos del Acuerdo.

En oportunidad de tratarse este punto en una Mesa Redonda Internacional a nivel académico, "la aptitud institucional para adoptar decisiones erga omnes que afecten los asuntos externos o internos de los Estados, dentro del ámbito de acción del Acuerdo, no mereció dudas".<sup>8</sup>

#### 4. *La autonomía financiera*

Se da en una organización cuando dispone de medios propios y tiene libertad para administrarlos. Entre las Comunidades Europeas, sólo la C.E.C.A. goza de autonomía financiera, ya que posee recursos propios, derivados de asignaciones que pagan las empresas

---

8. Mesa Redonda sobre la Problemática Jurídica e Institucional del Acuerdo de Integración Subregional Andino, Conclusiones, Caracas, 15 de mayo de 1970.

industrializadoras del carbón y del acero existentes en los Países adheridos.

En el Pacto de Integración Subregional Andina, el punto está muy poco elaborado. La Comisión tiene, entre sus atribuciones, la de “aprobar el presupuesto anual de la Junta y fijar la contribución de cada uno de los Países Miembros” (art. 7, inc. h). A la Junta le corresponde, concordantemente, “presentar a la Comisión el proyecto de presupuesto anual” (art. 15, inc. k). No obstante la equívoca redacción de estos incisos, entendemos que se refieren al presupuesto de toda la organización.

Se ve pues que la organización carece de autonomía financiera, ya que está previsto que su financiación correrá a cargo de los Estados Miembros, mediante contribuciones anuales.

## 5. Conclusiones

1. La organización creada por el Pacto de Integración Subregional Andina, tiene fines propios, diferentes de los de los Estados que la integran, y dispone de mecanismos propios para llegar a alcanzarlos. La autonomía de aquellos fines es así un primer elemento que se destaca en el Acuerdo. Ella marca una primera pauta que orienta los demás aspectos propios de la supranacionalidad.
2. Mientras la Comisión es el órgano político del Acuerdo, la Junta es el órgano comunitario. Su composición y los intereses que deben inspirar su acción, lo demuestran. Si bien el poder decisorio es competencia de la Comisión, se asegura en él una decisiva participación de la Junta mediante el régimen de las proposiciones.
3. El sistema de votación establecido garantiza, con su flexibilidad y amplitud, que los intereses comunitarios estén suficientemente amparados.
4. El relativo equilibrio institucional establecido entre la Comisión y la Junta, sujeto a posibles mejoras, es un elemento que si bien está todavía a mitad del camino ya recorrido por la Comunidad Europea, constituye un paso decisivo en el marco de la ALALC y,

---

9. Derecho de la Integración, pág. 541.



al apartarse bastante de las organizaciones internacionales clásicas, se acerca a los esquemas de supranacionalidad que aparecen como arquetipos jurídicos e institucionales en este proceso.

5. Este equilibrio institucional ganaría mucho y quedaría mejor asegurado si el Acuerdo crease órganos jurisdiccionales propios, que además de solucionar conflictos, interpretaran uniformemente el nuevo Derecho Comunitario de la Subregión.

6. Si lo esencial de la supranacionalidad es “la aptitud o capacidad de un órgano internacional o comunitario para decidir erga omnes respecto a relaciones exteriores o asuntos interiores de los Estados”, ese poder normativo está dado a los organismos estructurados en el Acuerdo, al ejercer la competencia que les es atribuida.

En el proceso de integración de América Latina, el Acuerdo de Integración Subregional Andina ofrece así un ejemplo de organización con características supranacionales. Las experiencias que surjan de su funcionamiento y los logros que se consigan serán decisivos para alentar, en el vacilante proceso de la ALALC, pasos menos inseguros, decisiones más efectivas y, sobre todo, realizaciones más audaces.

# EL GRUPO ANDINO: BALANCE Y PERSPECTIVAS

Por MARCOS KAPLAN

SUMARIO: I. La crisis de un modelo. II. La Génesis: Las vicisitudes de la ALALC. — Situación de los países participantes. — La marcha hacia el acuerdo. III. Estructura del Acuerdo: 1. Objetivos y mecanismos. — 2. Organos del Acuerdo. — 3. Armonización de las políticas económicas y coordinación de los planes de desarrollo. — 4. Régimen especial para Bolivia y Ecuador. — 5. Otras disposiciones significativas. — 6. Adhesión, vigencia, denuncia. IV. La Corporación Andina de Fomento: Naturaleza de la Corporación. — Sede, objetivos y funciones. Capital, acciones y accionistas. Organos de dirección y gestión. — El personal. — Gestión. — Inmunidades, exenciones y privilegios. — Organos y procedimientos jurisdiccionales. Retiro y suspensión de accionistas. — Entrada en vigor y adhesión. V. Evolución Reciente. VI. Problemas pendientes: 1. Problemas y obstáculos socioeconómicos. — 2. Problemas y obstáculos políticos.

## I. LA CRISIS DE UN MODELO

El proceso abierto a partir de 1930 significó para los países latinoamericanos un llamado de atención de catastrófica espectacularidad sobre los inconvenientes del modelo tradicional de crecimiento, basado en estímulos substancialmente externos y en el predominio de la producción primario-exportadora. A partir de aquella fecha nodal se inician en los principales países latinoamericanos —con diferentes matices y ritmos que corresponden a las especificaciones nacionales— los intentos de nuevos tipos de desarrollo que, sin cancelar totalmente el modelo tradicional, le agregan un mayor énfasis nacionalista e industrializante y un grado superior de intervencionismo estatal.

Tres décadas después, a partir de 1960 aproximadamente, el proceso latinoamericano parece haber entrado en una nueva fase crítica. El crecimiento económico, sin dejar de ser considerable en algunos aspectos, no ha superado sus características de subordina-

ción, irregularidad y desequilibrio, y a los viejos problemas no superados ha terminado por agregar otros nuevos. La dependencia externa se ha agravado en el cuadro de una rígida estratificación internacional. El agro no ha modificado sus características estructurales limitativas. La industrialización substitutiva de importaciones no logra transitar a una fase superior de progreso autosostenido e integrado. Los sistemas nacionales, casi sin excepciones, tienden cada vez más al estancamiento y a la rigidez; a la redistribución regresiva del ingreso; a la concentración de la riqueza y del poder en grupos reducidos; a la frustración de aspiraciones en las clases medias y populares, más incorporadas y participantes y con mayor predisposición al cambio y una incrementada capacidad de presión; al aumento de tensiones y conflictos y, por consiguiente, al refuerzo del desequilibrio y del autoritarismo político.<sup>1</sup>

La crisis de los proyectos de desarrollo nacional se manifiesta también en uno de sus componentes o complementos más novedosos: el proyecto de integración regional. Este ha comenzado a ser esbozado y puesto en práctica durante la última década, a través de una doble experiencia: el Mercado Común Centroamericano (M.C.C.A.) y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Su emergencia resulta de la combinación de motivos reales y de argumentos doctrinarios de diversa índole: crisis del modelo tradicional de crecimiento; necesidad de superar la etapa ya agotada de industrialización substitutiva de importaciones; aspiración al surgimiento de un bloque regional unificado que fortalezca la posición internacional y la capacidad de negociación y de autonomía real de los países latinoamericanos; percepción que el sistema internacional marcha hacia la organización de grandes espacios económicos. Se ha supuesto que el progreso del movimiento integrador permitiría el logro de mercados suficientemente amplios para la

- 
1. Sobre la crisis estructural de América Latina, ver: Comisión Económica para América Latina, "El pensamiento de la CEPAL", Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1969; Andrés Bianchi y otros, "América Latina: Ensayos de interpretación económica", Editorial Universitaria, Santiago, 1969; Celso Furtado, "La economía latinoamericana desde la Conquista Ibérica hasta la Revolución Cubana", Editorial Universitaria, Santiago, 1969; Víctor Urquidí, "Viabilidad económica de América Latina", Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1962; Antonio García, "La estructura del atraso en América Latina", Editorial Pleamar, Buenos Aires, 1969; Jorge Graciarena, "Poder y clases sociales en el desarrollo de América Latina", Editorial Paidós, Buenos Aires, 1967.

producción primaria y la industrial, la elevación de la inversión, de la productividad y del consumo; la diversificación de las estructuras económicas nacionales; el establecimiento de una avanzada división del trabajo a escala regional.

Ambas experiencias integradoras —MCCA, ALALC— han realizado algunos progresos significativos en la década transcurrida pero, al mismo tiempo, han comenzado a enfrentar dificultades y límites, y a exhibir síntomas de estancamiento y crisis. Las razones, que se vinculan estrechamente a la problemática general del subdesarrollo de América Latina, pueden ser señaladas sintéticamente del modo siguiente.<sup>2</sup>

En primer lugar, el retraso histórico y el consiguiente subdesarrollo o desarrollo desigual y combinado de los países latinoamericanos, proporcionan a la vez las motivaciones y los obstáculos para la integración. Ello se manifiesta en la contradicción básica entre la región a integrar y las naciones que la componen. Estas presentan una considerable heterogeneidad en cuanto a bases geográficas, trayectorias históricas, etapas de desarrollo, estructuras socio-económicas, grado de industrialización, niveles de ocupación y de vida, situaciones de mercado, políticas concretas e instrumentos disponibles. Se crean así, durante el proceso integrador, graves divergencias de aspiraciones y demandas por parte de cada país participante. En segundo lugar, las economías latinoamericanas son centrífugas, más unidas a Europa y a Estados Unidos que entre sí mismas; no complementarias, sino mutuamente competitivas; separadas por distancias y obstáculos geográficos considerables; carentes de infraestructuras de transporte y comunicaciones. Las diferencias de regímenes políticos, de acción diplomática, de pautas culturales y de orientaciones ideológicas, completan y agravan el cuadro. Los países de la región carecen de tradiciones e instrumentos de cooperación multilateral. No existe un sentimiento de solidaridad regional suficientemente fuerte como para que se trasciendan los particularismos

---

2. Para el análisis y la evaluación de los procesos de integración en América Latina, ver Sidney Dell, "Experiencias de la Integración Económica en América Latina", Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, México, 1966; Marcos Kaplan, "La crisis de la ALALC y las corporaciones públicas multinacionales", en el volumen del mismo autor; "El Estado en el desarrollo y la integración de América Latina", Monte Avila Editores, Caracas, 1970.

nacionales. No existe tampoco una nación suficientemente dotada y dispuesta para promover y capitanear por sí sola la empresa, ni acuerdo entre los países mayores para asumirla conjuntamente.

En tercer lugar, esta situación refuerza la resistencia al cambio, opuesta por las estructuras socio-económicas tradicionales, y por los grupos identificados con aquéllas que se oponen a toda modificación significativa, temen los efectos que la integración podría producir sobre sus intereses particulares, y-o no creen en la posibilidad de beneficiarse con ella. A esta resistencia se agrega la debilidad relativa de los sectores que eventualmente deberían impulsar e imponer el avance y la profundización del proceso integrador. En el balance de fuerzas de signo e intensidad diferentes, las opuestas a la integración parecen prevalecer sobre las que podría suponerse favorables —potencial o actualmente— a la misma. Casi ninguno de los partidos políticos exhibe una preocupación efectiva por la integración, ni la constituye en principal motivación para un compromiso prioritario y militante con el proyecto. Este carece de calor popular y de consenso público. El papel del Estado en esta esfera merece particular consideración.

En cuarto lugar, efectivamente, el Estado de los países latinoamericanos presenta notables limitaciones para una conducción eficiente de las relaciones exteriores, y para el despliegue de estrategias diplomáticas consistentes y creativas. El mismo se encarna en la mayoría de los casos en gobiernos poco representativos, no sustentados por una sólida trama de fuerzas socio-económicas y políticas activamente comprometidas con el desarrollo, el cambio y la autonomía externa, ni a menudo siquiera por una plena unidad nacional. Son gobiernos que, además, se hallan presionados por grupos minoritarios, y por las consecuencias de una precaria base política, y absorbidos por dificultades inmediatas que impiden la visión clara y la decisión certera y rápida. Tanto en política interna como en la internacional, el Estado tiende a autoabdicar de sus posibilidades, poderes e instrumentos de control, regulación y acción transformadora. Se vuelve incapaz consiguientemente de proporcionar una ideología, orientaciones valorativas, opciones definidas ante las alternativas, que posibiliten estrategias diplomáticas dignas de ese nombre. Rechaza o posterga las acciones impactantes y a largo plazo, requeridas para articular una política regional común, pro-

mover una rápida integración de la zona, participar como protagonista activo en la construcción de un nuevo orden latinoamericano y mundial.

En definitiva, el modelo propuesto de integración amenaza con recluirse en la utopía. No demuestra sus ventajas ni persuade sobre los peligros de su frustración. No se enraiza en las élites dirigentes ni en las masas, no logra su adhesión ni las constituye en base de consenso para las grandes decisiones y las acciones realmente transformadoras.

En consecuencia, cada país ha tendido a considerar su desarrollo socioeconómico y político como empresa exclusivamente nacional y autárquica. La integración regional ha sido aceptada sólo por imposición de las circunstancias, con toda clase de reservas mentales y prácticas, con un enfoque limitativo y un procedimiento de insuficiencia y lentitud cada vez más perceptibles. Las dos experiencias integradoras —MCCA, ALALC— se debaten en una crisis innegable, caracterizada por la doble imposibilidad de liquidar el intento volviendo al punto de partida, y de efectuar un enérgico avance hacia adelante.

En lo que a la ALALC particularmente respecta, por la función experimental y catalítica que ha desempeñado, por todo aquello que realizó, o incluso por los obstáculos e insuficiencias que ha revelado, sus aspectos positivos resultan indiscutibles. Por otra parte, como señala Miguel Wionczek, “ninguna combinación de fuerzas anti-integracionistas puede permitirse combatir la ALALC abiertamente, y ningún gobierno miembro del programa puede retirarse de él sin afrontar consecuencias políticas domésticas muy serias. La mayoría de las críticas, si no todas, han sido dirigidas, ya en contra de la desigual distribución de los beneficios de la liberación comercial, ya contra el lento progreso en los campos no mercantiles. Ningún grupo importante de América Latina —gubernamental o privado— ha cuestionado la validez del programa de integración en sí mismo, ni se han propuesto públicamente soluciones alternativas”.<sup>3</sup>

---

3. Miguel S. Wionczek, “The Latin American Free Trade Association”, en “International Political Communities - An Anthology”, Doubleday & Co., Inc., New York, 1966.

Si se admite que la integración latinoamericana es una necesidad histórica, resulta forzoso ir más allá de la forma y de la etapa actuales, e ir abarcando las normas y los elementos de la unión aduanera, del mercado común y de la comunidad económica propiamente dicha. Sería irracional deducir de las imperfecciones del Tratado de Montevideo y de la ALALC la necesidad de abandonar en bloque el uno y la otra y sus realizaciones. No es seguro que pueda ser mejor el instrumento por el cual podrían ser eventualmente remplazados. Muchas de las realizaciones son positivas, y la marca del fracaso implícito en el abandono afectaría toda otra experiencia similar por muchos años. Ello exige no abandonar en bloque los elementos del esquema correspondiente a la primera etapa, y volver así a una especie de punto cero, sino flexibilizarlo y completarlo, con medidas transicionales a corto y mediano plazo. Exige sobre todo insertar y modificar todo el proyecto en los marcos de una nueva estrategia de desarrollo e integración.

Junto con los elementos y los mecanismos de una estrategia global de desarrollo e integración para América Latina, es además posible y necesario crear y movilizar otras correspondientes a estrategias y tácticas parciales, que no contradigan a la primera y general y que, por el contrario, la enriquezcan y refuercen. Las estrategias y tácticas parciales deben consistir básicamente en mecanismos, programas, proyectos y órganos multinacionales concretos, tendientes a crear y a mantener operantes centros y polos de acción integracionista, que la susciten, la difundan y la multipliquen en todos los niveles y dimensiones posibles, a través de los espacios, los sistemas y sub-sistemas y los grupos incorporados dependientes o influidos. A través de tales mecanismos, programas y órganos se podría provocar efectos y movimientos de solidaridad real, de fuerte efecto multiplicador, y con el más alto grado posible de participación de un considerable número de espacios, sistemas y subsistemas, grupos e individuos, que generen o refuercen nuevas tentativas integradoras, se incorporen a la dinámica general del proceso, la estimulen y prolonguen. Se lograría así una vigencia más real y concreta a la necesidad y a la viabilidad de la integración para los países, las regiones, y los grupos implicados. Se contribuiría también a la reducción de las diferencias en el grado de desarrollo que existen entre los participantes del MCCA y de la ALALC

y, por lo tanto, a la consecución de un mayor equilibrio relativo entre los mismos.

Es necesario establecer qué tipos de mecanismos y relaciones poseen —potencial o efectivamente— aptitud sub-integradora; cómo estructurarlos en sistemas genéricos y proyectos específicos de gran efecto multiplicador; cuáles son sus condiciones concretas (económicas, sociales, institucionales, políticas, culturales) de factibilidad. Entre las muchas posibilidades al respecto, y como mera ejemplificación, puede indicarse los siguientes tipos de polos sub-integradores:

1. Agrupaciones sub-regionales: Grupo Andino, Cono Sur, Zona de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA).
2. Integraciones sectoriales: industrias básicas o dinámicas (siderurgia, automotores, petroquímica); infraestructura de transportes, comunicaciones y energía; ciencia y tecnología.
3. Integraciones fronterizas: colombo-venezolana; colombo-ecuatoriana; Golfo de Fonseca (Salvador, Honduras, Nicaragua); Argentina-Paraguay-Brasil-Chile-Bolivia-Perú.
4. Desarrollo de cuencas fluviales; Río de la Plata (Argentina, Uruguay, Brasil, Paraguay, Bolivia); Amazonas (Brasil, Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela, Guyana); Orinoco (Venezuela, Colombia); Esequibo (Guyana, Venezuela); Marowijne (Surinam, Guayana Francesa); Courantyne (Guyana, Surinam).<sup>4</sup>

Dentro del marco general descrito es pertinente insertar el análisis del Grupo Andino, las razones y el proceso de su génesis, su estructura, el balance de sus realizaciones y la consideración de sus perspectivas.

## II. LA GENESIS

Los factores que han convergido en el surgimiento del Grupo Andino parecen agruparse en dos órdenes de circunstancias, refe-

4. Sobre nuevas estrategias y tácticas de integración, ver: Banco Interamericano de Desarrollo, "Programas Multinacionales de Inversión y de Integración de América Latina - Informe preparado por Development and Resources Corporation", New York, septiembre 1966; Felipe Herrera, "La Integración Latinoamericana: ¿Crisis o Maduración", en "Boletín de la Integración", INTAL, Buenos Aires, Año IV, N° 38, enero 1969; Gustavo Lagos, "Hacia una Estrategia de los Polos de Integración", en INTAL, "Boletín de La Integración", marzo de 1966.



ridas por una parte a las vicisitudes de la ALALC, y por la otra a la *especial situación de los países participantes* en la nueva experiencia.<sup>5</sup>

### *Las vicisitudes de la ALALC*

Una de las motivaciones que más han pesado en el comportamiento de los países hoy componentes del Grupo Andino con respecto a la ALALC, se ha configurado a partir de la sospecha que el modelo vigente de integración podría beneficiar en definitiva, primordial o exclusivamente, a los países más desarrollados de la región. Los países de menor desarrollo relativo y los de mercado insuficiente podrían convertirse en mera periferia sub-colonial de los polos industriales ubicados o a instalarse en México, Brasil y Argentina. La sospecha tendió a convertirse en temor efectivo al aceptarse el supuesto que la ALALC cumpliría sus objetivos de zona de libre comercio en 1973, liberando para esa fecha lo esencial del comercio recíproco, y que entre 1970 y 1985 se procedería al establecimiento del mercado común. Pareció así urgente a los países andinos crear condiciones que les permitieran participar en tal perspectiva en términos de equilibrio, competencia efectiva y equidad. Ello exigiría constituir previamente una unidad económica sub-regional viable, dotada de mercado ampliado, tarifa exterior común y políticas coordinadas, especialmente en materia de industria.

Esta dinámica no desaparece con la creciente evidencia del estancamiento y crisis de la ALALC, sino que, por el contrario, se mantiene y refuerza en otros términos. El fracaso de las declaraciones e intentos formales de superar los obstáculos emergentes para el progreso de la ALALC, plantea a los países andinos la necesidad de continuar el proyecto sub-regional, ya fuera para el caso que aquella se recupere y prosiga, ya para constituir de todos modos una unidad sub-regional viable y competitiva. Esta, en efecto, de todos modos aseguraría la posibilidad o la continuidad del crecimiento

---

5. Dos interesantes exámenes de la problemática general del Grupo Andino pueden ser encontrados en: Carlos F. Díaz Alejandro, "El Grupo Andino en el proceso de integración latinoamericano", en "Estudios Internacionales", Santiago de Chile, Año 2, Nº 2, Julio-Septiembre 1968; y Francisco Orrego Vicuña, "Dilemas en el Grupo Andino", en "Estudios Internacionales", Nº 11, octubre-diciembre 1969.

de los participantes, a la vez que permitiría enfrentar las nuevas condiciones que pudieran surgir de la desaparición de la ALALC o de su transformación regresiva (paso a un sistema preferencial multilateral) o progresiva (salto al mercado común).

En otros términos, el Grupo Andino ha supuesto el reconocimiento que en los distintos miembros de la ALALC existen diversas predisposiciones y ritmos para la participación en el proceso integrador. En consecuencia, debe buscarse un acuerdo subregional más acelerado que permita la compatibilización de intereses y el logro de un común denominador entre países de situación semejante. Ello además contribuiría a la aceleración del proceso de la ALALC y al logro final del mercado común latinoamericano.

#### *Situación de los países participantes*

Los países andinos se encuentran en una situación configurada por la comunidad en mayor o menor grado de condiciones que operan a la vez como determinantes de la necesidad y de la posibilidad de la integración sub-regional.<sup>6</sup>

Los seis países andinos totalizan 60 millones de habitantes, 24 por ciento de la población de América Latina, y 27 por ciento de su superficie. Si se considera a los países firmantes del Tratado de Cartagena (1969), excluyéndose así a Venezuela, aquellos representan una superficie de 4,5 millones de kilómetros cuadrados, y una población cercana a los 56 millones de personas (22,8 y 21 por ciento, respectivamente, de los totales de América Latina).

La densidad de población de los cinco países andinos (excluida Venezuela) es escasa, 12,4 habitantes por kilómetro cuadrado. La décima parte de la población total de la sub-región se dispersa en casi dos terceras partes del territorio, con una densidad media de 1,5 habitantes por kilómetro cuadrado. En el resto se encuentra casi el 90 por ciento de la población, con una densidad 15 veces mayor, 23,1 por ciento habitante por kilómetro cuadrado. El ritmo

---

6. Ver Díaz Alejandro, cit.; y los datos de un informe de la CEPAL sobre características y problemas de la economía de los países del Grupo Andino, reproducidos de modo resumido en INTAL, "Boletín de la Integración", Año V, Nº 51, marzo de 1970.

de crecimiento anual de la población es elevado, 3,1 por ciento anual, y también la proporción de población infantil (42,4 por ciento menores de 14 años).

La población urbana del conjunto de la sub-región representa en 1970 un promedio del 54,7 por ciento de la población total, coeficiente que según el Centro Latinoamericano de Demografía (CE-LADE) pasaría a 66 por ciento en 1985. En 15 años la población urbana crecería en más del 90 por ciento, de 30 a 58 millones, a un promedio de alrededor de 1,8 millones de personas por año. Ello supone una intensa expansión de las necesidades de creación de empleo en las ciudades que, de no mediar un intenso esfuerzo de desarrollo, agravaría la tendencia actual a la desocupación. Esta se ha ido en efecto agravando: de 3,8 por ciento de la fuerza de trabajo en 1950, pasa a 5,4 por ciento en 1960 y a 6,8 por ciento en 1965.

Los cinco países ya integrados en el Grupo Andino presentan diferencias en el producto por habitante, desde Chile (cerca de 600 dólares) hasta Bolivia (menos de 200 dólares); diferencias que se acentúan con los distintos ritmos de crecimiento. Hacia 1950, el producto interno bruto por habitante de Colombia es una vez y media más grande que el de Bolivia, y dos veces mayor en 1968. Las diferencias son mayores entre Chile y Bolivia. Las disparidades entre Ecuador y el resto de los países, excepto Bolivia, se mantienen más o menos constantes en el mismo período. Perú tiende a estrechar distancias con Chile, y a remplazar a Colombia, que en 1950 tiene un producto por habitante muy superior al del Perú y en 1968 queda un 10 por ciento por debajo de éste en tal índice.

El producto bruto interno de la sub-región llega en 1968 a 19,2 millones de dólares a precios constantes de 1960, un 17,4 por ciento del correspondiente al conjunto de América Latina (excluida Cuba), magnitud similar a la de Argentina, pero superada por Brasil y México en 40 y 50 aproximadamente.

La mayor significación corresponde al sector agropecuario, aunque su participación en el total del producto bruto interno disminuye rápidamente (un 25 por ciento del total en 1960, 22,2, por ciento en 1968). La participación de la producción agropecuaria de los

seis países andinos en la total de América Latina resulta inferior en términos relativos a la población. Los seis países sólo contribuyen alrededor del 15 por ciento de la producción de carne bovina, de arroz y de trigo, un 8 por ciento de la de maíz, y un 12 por ciento de la de algodón y lana. Entre 1958-60 y 1961-66, la producción agropecuaria per cápita de la subregión permanece prácticamente constante y aquella es importadora neta de carne, cereales y productos lácteos.

La cuota de la minería en el producto bruto sub-regional es en 1968 del 6,3 por ciento mayor que la de América Latina (4,3 por ciento) y aun que la de México (4,9 por ciento). Los países andinos producen entre el 70 y el 100 por ciento de la producción minera latinoamericana en cobre, estaño, salitre, molibdeno, tungsteno, bismuto y antimonio y el 83 por ciento de petróleo crudo si se incluye Venezuela.

La industria manufacturera es el segundo sector en orden de importancia. Su participación en el producto bruto pasa del 18,8 por ciento en 1960 al 21,2 por ciento en 1968. A pesar de este aumento, la zona muestra un atraso relativo en este campo. El valor agregado por el sector industrial asciende en 1968 a unos 3.900 millones de dólares, sólo el 14 por ciento del producto bruto de la industria latinoamericana, una mitad del de México, entre 55 y 60 por ciento del de Argentina y Brasil. Predominan las industrias vegetativas, y se constata un atraso respecto a la Argentina, Brasil y México en el desarrollo de industrias dinámicas, especialmente las metal-mecánicas. La producción de los seis países andinos sólo representa del 15 al 17 por ciento de la producción latinoamericana de arrabio y acero.

Cierto es que el desarrollo industrial de los países andinos ha sido durante los últimos años más rápido que para América Latina en su conjunto, y sus tasas de producción han superado las correspondientes a Argentina y Brasil. Subsiste sin embargo el atraso relativo, imputable en gran medida a las limitaciones del mercado interno de cada país andino aisladamente considerado. Su índice de ese atraso está dado por el hecho que, mientras el coeficiente de importaciones de la oferta global de bienes y servicios no ha dejado de disminuir en México, Brasil y Argentina, en la sub-región andina

pasa de 11,5 por ciento en 1950 a 13,1, por ciento en 1968. El establecimiento de la sub-región andina (incluso Venezuela) puede significar la creación de un espacio económico cuyo producto nacional bruto para 1966 es calculado por Díaz Alejandro en más de 30.000 millones de dólares, "cifra similar a la correspondiente al Brasil y superior a la de Argentina",<sup>7</sup> y que podría así permitir la continuidad y aceleración del proceso de industrialización substitutiva de importaciones.

Los integrantes de la región andina agregan, a la comunidad de situación y de problemas correspondientes a países de mercado insuficiente y de menor desarrollo relativo, las posibilidades integradoras de la proximidad física, y de la ubicación en un ámbito geo-económico-político determinado por los ejes convergentes de los Andes y del Pacífico. A ello se une el común denominador político que han configurado inicialmente la coexistencia de experimentos de reforma y desarrollismo a través de partidos centristas y de gobiernos representativos. Ello crea un contraste con las situaciones y procesos de Argentina y Brasil (dictaduras militares y estrategias conservadoras), y refuerza la preocupación por constituir un contrapeso a la influencia y a la amenaza potencial de aquellos. Finalmente, la constitución y el efectivo funcionamiento del Grupo Andino permitiría contrarrestar el peligro representado por la dinámica expansiva de exportaciones industriales de México hacia Centroamérica, el Caribe y, eventualmente, la parte septentrional de Sudamérica.

### *La marcha hacia el acuerdo*

El 16 de agosto de 1966, los presidentes de Colombia, Chile y Venezuela, y los representantes personales de los de Ecuador y Perú, firman la llamada Declaración de Bogotá, por la cual los respectivos gobiernos se comprometen a acelerar el proceso de integración económica regional mediante la adopción conjunta de una serie de disposiciones concretas que perfeccionen la ALALC y el MCCA. La Declaración recomienda la realización de acuerdos temporales en que "participen exclusivamente países de menor desarrollo

---

7. Díaz Alejandro, cit.

económico relativo y de mercado insuficiente, que les aseguren la ampliación de sus mercados". Junto con la Declaración se aprueban las "Bases de un Programa de Acción Inmediata de los Países Participantes". El mismo incluye la creación de una Comisión Mixta, compuesta por representantes gubernamentales, y de una Corporación de Fomento para la promoción y la realización de los proyectos de interés común.<sup>8</sup>

La Reunión de Jefes de Estado Americanos, celebrada en Punta del Este, Uruguay, entre el 12 y el 14 de abril de 1967, recomienda la concertación de "acuerdos sub-regionales, de carácter transitorio, con regímenes de desgravación interna y armonización de tratamiento hacia terceros, en forma más acelerada que los compromisos generales y que sean compatibles con el objetivo de integración regional". La Comisión Mixta, creada en la Declaración de Bogotá, ha celebrado reuniones en Viña del Mar (20 a 23 de junio de 1967), Quito (8 a 12 de julio de 1967), Caracas (13 a 16 de agosto de 1967), Lima (6 a 10 de noviembre de 1967), Bogotá (5 a 10 de febrero de 1968), Cartagena (julio de 1968). En dichas reuniones se adopta un Reglamento de la Comisión Mixta que rige hasta la entrada en vigencia del Acuerdo sub-regional.

La Reunión de Caracas aprueba las *Bases del Acuerdo Sub-regional*, para su presentación al Consejo de Ministros de la ALALC. El 7 de febrero de 1968 se aprueba en Bogotá el *Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento*, que hasta fines de 1969 ha sido ratificado por los Congresos de Colombia y Perú.

El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC, reunido en Asunción, durante el Sexto Período de Sesiones Extraordinarias de la Conferencia de la ALALC, aprueba las *Resoluciones 202 y 203* (Cm-II-VI-E). La Resolución 202 encomienda al Séptimo Período de Sesiones de la Conferencia el establecimiento de las normas a que deberán someterse los acuerdos sub-regionales que se firmen en el seno de la ALALC, y establece principios obligatorios en la expedición de dichas normas. La Resolución 203 aprueba las bases del Acuerdo Sub-regional que los países del Grupo Andino

---

8. He consultado el texto de la "Declaración de Bogotá" y de las "Bases de un Programa de Acción Inmediata de los Países Participantes" en la Revista "Comercio Exterior", México, agosto de 1966.

presentan a la consideración de los ministros, y delega en el Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC la facultad de constatar la compatibilidad del acuerdo sub-regional con las bases y principios de la Resolución 202. De acuerdo a instrucciones del Consejo de Ministros, la Conferencia de las partes Contratantes de la ALALC aprueba en diciembre de 1967 la Resolución 222 (VII) que reglamenta la creación de los acuerdos regionales dentro de los marcos jurídicos de aquella.<sup>9</sup>

Para la redacción final del Proyecto de Acuerdo, la Comisión Mixta convoca a un Comité de Expertos, que se reúne en Bogotá el 8 de enero de 1968. Sus trabajos y observaciones son objeto de consideración en la Sexta Reunión de la Comisión Mixta (Cartagena, julio de 1968). Las delegaciones de Bolivia, Colombia y Chile declaran su conformidad con el texto y su disposición a suscribirlo. Las de Perú y Venezuela formulan reservas respecto a determinados artículos, y la de Ecuador solicita un receso de 60 días que permita al nuevo gobierno de ese país un pronunciamiento definitivo. Las sesiones se reanudan en Cartagena, del 5 al 25 de mayo de 1969. El texto del Acuerdo Sub-regional es aprobado y firmado por Colombia, Chile, Bolivia, Perú y Ecuador. Se da plazo al gobierno de Venezuela, que no acepta suscribir el Acuerdo, hasta el 31 de diciembre de 1970, para que lo haga sin sujetarse a los procedimientos previstos para la adhesión. Un representante de Venezuela puede asimismo asistir a las Sesiones de la Comisión del Acuerdo, como observador, hasta el vencimiento de aquel plazo.

### III. ESTRUCTURA DEL ACUERDO<sup>10</sup>

#### 1. *Objetivos y mecanismos*

El artículo 1 del Acuerdo fija los siguientes objetivos:

9. De acuerdo con la resolución 222 de la Conferencia de las Partes Contratantes, arts. 15 y 15 (texto reproducido en INTAL, "Derecho de la Integración", 1960, Nº 5, p. 103); el C. E. P. aprueba por resolución 179 y con fecha 9 de julio 1969, la compatibilidad del acuerdo subregional con el Tratado de Montevideo; ver "Derecho de la Integración", abril 1970, Nº 6. Sobre este problema puede consultarse: Emilio Cárdenas y Félix Peña, "Los acuerdos subregionales y el Tratado de Montevideo", en "Derecho de la Integración", abril 1968, Nº 2.
10. Para el texto del Acuerdo Subregional, ver: "Derecho de la Integración" octubre 1969, Nº 5. Sobre el Acuerdo, cfr. Félix Peña, "Proyecciones Institucionales del Grupo Andino", en INTAL, "Revista de la Integración", Mayo 1968, Nº 2.

- a) Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros.
- b) Acelerar su crecimiento mediante la integración económica; facilitar su participación en el proceso previsto en el Tratado de Montevideo; establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común.
- c) Lograr una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración entre los países miembros, de modo de reducir las diferencias existentes entre ellos.

Para alcanzar tales objetivos se emplearán, entre otros, los siguientes mecanismos y medidas:

- a) Armonización de políticas económicas y sociales, y aproximación de legislaciones en las materias pertinentes.
- b) Programación conjunta, intensificación de la industrialización sub-regional, programas sectoriales de desarrollo industrial.
- c) Programa de liberación del intercambio más acelerado que el que se adopte en el marco de la ALALC.
- d) Arancel externo mínimo común, como etapa previa para un arancel externo común.
- e) Programas especiales para el desarrollo del sector agropecuario.
- f) Canalización de recursos para la financiación de inversiones necesarias en el proceso de integración.
- g) Integración física.
- h) Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y Ecuador.

## 2. *Organos del Acuerdo*

Los órganos principales del Acuerdo son la Comisión y la Junta. Los órganos auxiliares son el Comité Consultivo y el Comité Asesor Económico y Social.

*La Comisión* (arts. 6 a 12) es el órgano máximo del Acuerdo. Está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de



los gobiernos miembros que expresan y defienden así el interés nacional de los países participantes. Expresa su voluntad mediante decisiones a tomar en el ámbito de sus funciones, las principales de las cuales son:

- a) Formular la política general del Acuerdo y adoptar las medidas necesarias para el logro de sus objetivos.
- b) Aprobar normas sobre coordinación de planes de desarrollo y armonización de políticas económicas de los países miembros.
- c) Designar y remover a los miembros de la Junta, impartirle instrucciones a la misma; delegar en ella sus atribuciones; aprobar, no aprobar o enmendar sus proposiciones, que deberán ser consideradas en todos los casos (art. 12).
- d) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del Acuerdo y del Tratado de Montevideo.
- e) Proponer a los países miembros modificaciones al Acuerdo.
- f) Promover la acción concertada de los países de la Subregión frente a problemas del comercio internacional y de la participación en reuniones u organizaciones internacionales de carácter económico.

La Comisión decide por el voto afirmativo de los dos tercios de los países miembros. Las excepciones de esta norma general, para las cuales se establece un sistema especial de votación, están contenidas en los Anexos I, II, y III del Acuerdo (art. 11).

*La Junta* (arts. 13 a 18) es el órgano técnico del Acuerdo, con participación directa en la formación de las decisiones de la Subregión, cuyos intereses comunes representa. Se integra por tres miembros que actuarán únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto, y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, entidad nacional o internacional. La Junta funciona permanentemente, y sus principales facultades son:

- a) Velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión.

- b) Formular a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo y el logro de sus objetivos.
- c) Evaluar anualmente los resultados de la aplicación del Acuerdo y el logro de sus objetivos.
- d) Actuar como Secretariado Permanente del Acuerdo y mantener contacto directo con los gobiernos de los países miembros.
- e) Ejercer las atribuciones que le delegue la Comisión.
- f) Promover reuniones periódicas de los organismos nacionales encargados de la formulación o ejecución de la política económica y, especialmente de los que tengan a su cargo la planificación. La Comisión y la Junta deben mantener estrecho contacto con la Corporación Andina de Fomento, para una adecuada coordinación con las actividades de ésta y el logro de los objetivos del Acuerdo (art. 24).

*El Comité Consultivo* (arts. 19 a 21) es el órgano a través del cual los países miembros mantienen una estrecha vinculación con la Junta. Está integrado por los representantes de aquéllos. Se reúne en la Sede de la Junta cuando ésta o el Presidente de la Comisión lo convoquen a petición de un país miembro. Asesora a la Junta y colabora en sus trabajos cuando ésta lo requiera, y analiza las proposiciones de la Junta antes de su consideración por la Comisión cuando ésta lo solicite.

*El Comité Asesor Económico Social* (art. 22), integrado por representantes de los empresarios y de los trabajadores, debe elevar sus recomendaciones a los órganos principales del Acuerdo. La Comisión debe establecer su composición, el procedimiento para integrarlo a las funciones, dentro del primer año de vigencia del Acuerdo.

### 3. *Armonización de las políticas económicas y coordinadas de los planes de desarrollo*

Los países miembros se comprometen a adoptar una estrategia para la subregión, cuyas metas se refieren al desarrollo económico de aquellos, a la reducción de las diferencias existentes entre los

misimos, al mejoramiento de la posición en comercio exterior y balance de pagos, a la superación de las limitaciones de infraestructura, al mejor aprovechamiento de los progresos científicos y tecnológicos (art. 25). De manera paralela y coordinada con el proceso de formación del mercado subregional, debe cumplirse un proceso de coordinación de los planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de políticas económicas y sociales, para llegar a la planificación conjunta para el área. A tal efecto se preven entre otros los siguientes mecanismos (art. 26):

3.1. *Régimen de programación industrial conjunta, a través de Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial*

Estos últimos deberán contener normas obligatorias sobre productos, inversiones, localización de plantas, armonización de políticas, programas de liberación, arancel externo común, plazos de vigencia de los derechos y obligaciones que emanen del Programa en caso de denuncia del Acuerdo (arts. 32 a 35). Los programas sectoriales deben ser propuestos por la Junta, y aprobados por la Comisión.

3.2. *Programa de liberación* (arts. 41 a 60)

Tendiente a eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de un país miembro (art. 43). El programa es automático e irrevocable, comprenderá la universalidad de los productos, para llegar a la liberación total, a más tardar el 31 de diciembre de 1980, y se aplicará con sus diferentes modalidades:

a) Para los productos objeto de Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial se eliminarán las restricciones cuando se inicie su liberación conforme a los respectivos programas (art. 45 y 46).

b) Los productos incluidos en la Lista Común del Tratado de Montevideo quedarán totalmente liberados 180 días después de la entrada en vigor de este Acuerdo. Antes del 31 de diciembre de 1971, la Comisión a propuesta de la Junta establecerá el Programa de Liberación para los productos que se incluyen en los tramos restantes de la Lista Común (arts. 45 y 49).

c) Los productos que no se producen en ningún país de la Subregión, y que no hayan sido reservados para Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, incluidos en la nómina elaborada por la Comisión, serán liberados el 28 de febrero de 1971, salvo los que vayan a reservas especiales (arts. 45 y 50).

d) Los productos no comprendidos en los párrafos a) a c) irán siendo liberados a partir del gravámen más bajo vigente para cada producto en cualquiera de los aranceles nacionales de Colombia, Chile y Perú o en sus Listas Nacionales en la fecha del Acuerdo. Este punto de partida no podrá exceder del 100 por ciento *ad valorem* sobre el precio CIF de la mercadería. El 31 de diciembre de 1970, todos los gravámenes por encima de ese nivel serán reducidos al mismo. Los restantes gravámenes serán eliminados mediante reducciones anuales de un 10 por ciento hasta la liberación total el 31 de diciembre de 1980 (art. 52).

Los países miembros se abstendrán de modificar los niveles de gravámenes y de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos originarios de la Subregión, de modo que signifique una situación menos favorable que la existente a la entrada en vigor del Acuerdo (art. 54) (principio del *stand still*). Hasta el 31 de diciembre de 1970, los países miembros podrán presentar a la Junta una lista de productos actualmente producidos en la subregión para exceptuarlos del Programa de Liberación y del proceso de establecimiento del Arancel Externo. En las listas de excepciones no podrán figurar productos de la Lista Común. Las de Colombia y Chile no podrán comprender productos que estén incluidos en más de 250 ítems de la NABALALC; la de Perú no podrá exceder de 450 ítems. Perú deberá reducir el número de ítems de su lista de excepciones a 350 el 31 de diciembre de 1974 y a 250 el 31 de diciembre de 1979. Los productos incluidos en las listas de excepciones quedarán totalmente liberados y amparados por el Arancel Externo Común a más tardar el 31 de diciembre de 1985. En todo caso, la Junta podrá autorizar el mantenimiento de algunas excepciones más allá del plazo de 16 años, con respecto a casos muy calificados, estableciendo el plazo de la prórroga y las condiciones de la futura desgravación (art. 55). La incorporación de un producto por un país miembro en su lista

de excepciones le impedirá gozar de las ventajas que para tal producto se deriven del Acuerdo (art. 56).

Los compromisos que se adopten de conformidad con el Tratado de Montevideo en cumplimiento del Programa de Liberación de la ALALC, prevalecerán sobre lo dispuesto en las normas del Acuerdo sobre Programa de Liberación del Grupo Andino en la medida en que sean más avanzados (art. 60).

### 3.3. *Arancel externo común*

Los países miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común a más tardar el 31 de diciembre de 1980 (art. 61). Antes del 31 de diciembre de 1973, la Junta elaborará un Proyecto de Arancel Externo Común y lo someterá a la Comisión que debe aprobarlo dentro de los dos años siguientes. El 31 de diciembre de 1976, los países miembros comenzarán el proceso de aproximación al Arancel Externo Común de los gravámenes aplicables en sus aranceles nacionales a las importaciones de fuera de la Subregión, en forma anual, automática y lineal y de manera de tener plena vigencia el 31 de diciembre de 1980 (art. 62). Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión aprobará, a propuesta de la Junta, un Arancel Externo Mínimo Común que tendrá por objeto: establecer una protección adecuada para la producción subregional y estimular su eficiencia; crear progresivamente un margen de preferencia subregional; facilitar la adopción del Arancel Externo Común (art. 63).

La Comisión, a propuesta de la Junta, podrá modificar los niveles arancelarios comunes en la medida y oportunidad convenientes para adecuarlos a las necesidades de la Subregión, contemplar la situación especial de Bolivia y Ecuador, y ajustarlos a los que se fijen en el Arancel Externo Común de la ALALC (art. 66).

### 3.4. *Régimen agropecuario*

Los países miembros buscan llegar a la adopción de una política común y a la formulación de un plan indicativo para el sector agropecuario, y a tales efectos se comprometen a la armonización de

sus políticas nacionales y a la coordinación de sus planes de desarrollo agropecuario. Los objetivos a tomar en cuenta son, entre otros, los siguientes: mejoramiento del nivel de vida de la población rural; incremento de la producción y de la productividad; especialización en función de la eficiencia; substitución regional de importaciones y diversificación y aumento de exportaciones; abastecimientos del mercado subregional (art. 69). Medidas para el logro de estos objetivos son, entre otras: programas conjuntos de desarrollo agropecuario, por productos o grupos de productos; sistemas comunes de comercialización y convenios sobre abastecimiento entre organismos estatales; promoción de convenios entre organismos nacionales vinculados a la planificación y ejecución de políticas agropecuarias; iniciativas sobre promoción de exportaciones; programas conjuntos de investigación aplicada y de asistencia técnica y financiera al sector agropecuario; normas y programas comunes sobre sanidad vegetal y animal (art. 70).

Para el comercio de productos agropecuarios amparados por el Programa de Liberación del Acuerdo serán aplicadas las cláusulas de salvaguardia especiales previstas en el art. 28 del Tratado de Montevideo aún después del año 1973, las Resoluciones que lo complementen y las disposiciones que en el futuro las modifiquen o substituyan. Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Junta determinará una lista de productos agropecuarios para tales efectos (arts. 72 a 74).

### 3.5. *Competencia comercial*

La Comisión deberá aprobar, a propuesta de la Junta y antes del 31 de diciembre de 1971, las normas para prevenir o corregir las prácticas distorsionantes de la competencia dentro de la Subregión (dumping, manipulaciones indebidas de precios, maniobras perturbadoras del abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente). Mientras la Comisión no adopte estas normas, el país afectado debe recurrir a la Junta para la aplicación de la Resolución 65 (II) de la ALALC, y aquélla podrá tomar medidas correctivas de la perturbación (arts. 5 a 77).

### 3.6. *Cláusulas de salvaguardia*

Un país miembro en alguna de las situaciones previstas en el Capítulo VI del Tratado de Montevideo, ocasionada por factores ajenos al Programa de Liberación del Acuerdo, podrá adoptar medidas de salvaguardia en consonancia con lo dispuesto en dicho capítulo y en las Resoluciones pertinentes (art. 78).

“Si el cumplimiento del Programa de Liberación del Acuerdo causa o amenaza causar perjuicios graves a la economía de un País Miembro o a un sector significativo de su actividad económica, dicho país podrá, previa autorización de la Junta, aplicar medidas correctivas de carácter transitorio y en forma no discriminatoria...” (art. 79).

En los casos de devaluación monetaria efectuada por un país miembro que altere las condiciones normales de competencia, el país perjudicado podrá plantear el caso a la Junta, la que, verificada la perturbación, autorizará medidas correctivas de carácter transitorio (art. 80).

Las cláusulas de salvaguardia no se aplicarán a productos incluidos en Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, ni a la importación de productos originarios de los demás países de la ALALC cuando estuvieron incorporados al Programa de Liberación del Tratado de Montevideo (art. 81).

### 3.7. *Origen*

A propuesta de la Junta, la Comisión adoptará las normas especiales necesarias para la calificación del origen de las mercaderías. La Junta fijará requisitos específicos de origen para los productos que así lo requieran, y velará por el cumplimiento de las normas y requisitos a este respecto dentro del comercio subregional (arts. 82 a 85).

### 3.8. *Integración física*

Los países miembros se comprometen a emprender una acción conjunta para solucionar los problemas de infraestructura que in-

cidan desfavorablemente sobre el proceso de integración económica de la Subregión, principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones, y en el tráfico fronterizo (art. 86).

### 3.9. *Armonización de las políticas cambiaria, monetaria, financiera y fiscal*

Ello es indicado como uno de los mecanismos de armonización de las políticas económicas y de coordinación de los planes de desarrollo que menciona el Acuerdo subregional (art. 26, inc. d). El mismo compromete además a los países miembros de coordinar sus políticas nacionales en materias financieras y de pagos, y encarga a la Junta la presentación a la Comisión de propuestas sobre materias tales como:

- a) Canalización de las corrientes de ahorro público y privado de la Subregión para la financiación de inversiones destinadas a la industria, la agricultura y la infraestructura, en el contexto del mercado ampliado.
- b) Financiación del comercio entre los países miembros y con los de fuera de la Subregión.
- c) Medidas favorables a la circulación de capitales dentro de la Subregión.
- d) Fortalecimiento del sistema de compensación multilateral de saldos bilaterales entre los Bancos Centrales de la ALALC.
- e) Normas destinadas a resolver problemas de doble tributación.
- f) Creación de un fondo común de reserva (arts. 89 y 90).

### 4. *Régimen especial para Bolivia y Ecuador*

El Acuerdo incluye medidas que permitan disminuir gradualmente las diferencias de desarrollo actualmente existentes en la subregión, haciendo gozar a Bolivia y Ecuador de un régimen especial que les dé participación efectiva e inmediata en los beneficios de la industrialización del área y de la liberación del comercio (art. 91). Las medidas están referidas sobre todo a la armonización de las polí-



ticas económicas y a la coordinación de planes de desarrollo, a las políticas industrial y comercial, al arancel externo común, a la cooperación financiera y a la asistencia técnica (arts. 91 a 107).

##### 5. *Otras disposiciones significativas*

La Comisión, a propuesta de la Junta, debe someter a la consideración de los países miembros regímenes comunes o uniformes sobre:

- a) Tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías (antes del 31 de diciembre de 1970) (art. 27).
- b) Armonización de las legislaciones sobre fomento industrial (antes del 31 de diciembre de 1971) (art. 28).
- c) Mecanismos y procedimientos de carácter permanente que sean necesarios para lograr la coordinación de planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de políticas económicas y sociales, para llegar a un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del área, incluso en lo referente a métodos y técnicas de planificación (antes del 31 de diciembre de 1970) (arts. 29 y 26, inc. f).
- d) Instrumentos y mecanismos de regulación del comercio exterior (puesta en práctica antes del 21 de diciembre de 1972) (art. 30).
- e) Empresas multinacionales (antes del 31 de diciembre de 1971) (art. 28). La Comisión, a propuesta de la Junta, podrá recomendar el establecimiento de empresas multinacionales para la instalación, ampliación o complementación de determinadas industrias (art. 38). Los países miembros propenderán al establecimiento de entidades o empresas de carácter multinacional para facilitar la ejecución y administración de los proyectos de infraestructura física (art. 86).

##### 6. *Adhesión, vigencia, denuncia*

El Acuerdo no podrá ser suscrito con reservas y quedará abierto a la adhesión de las demás partes contratantes del Tratado de

Montevideo. Las condiciones de adhesión serán definidas por la Comisión, de acuerdo a los objetivos del Acuerdo (109).

Según el art. 110, el Acuerdo debe ser sometido al Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC y, una vez que éste declare su compatibilidad con el Tratado de Montevideo y con la Resolución 203 (CM-II-VI-E), los países miembros los aprobarán conforme a sus respectivos procedimientos legales y comunicarán el correspondiente acto de aprobación a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC. El Acuerdo entra en vigor cuando tres países comuniquen su aprobación a esa Secretaría (art. 110). Con fecha 9 de julio de 1969, y mediante resolución 179, el C.E.P. de la ALALC aprobó la compatibilidad del acuerdo subregional con el Tratado de Montevideo. El Acuerdo permanecerá en vigencia mientras los compromisos adquiridos en el marco general del Tratado no superen los establecidos en el primero (art. 110 in fine). Las disposiciones del Acuerdo no afectarán los derechos y obligaciones resultantes del Tratado de Montevideo y de las Resoluciones de la Alalc, que se aplicarán en forma supletoria (art. 114).

El país que desee denunciar el Acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento, para él cesan los derechos y obligaciones de miembro, excepto las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación, que seguirán en vigencia por cinco años a partir de la denuncia, o por plazo menor que se establezca por la Comisión y a petición del país interesado (art. 111).

#### IV LA CORPORACION ANDINA DE FOMENTO

Toda estrategia subintegradora, como lo es el Grupo Andino, requiere agentes, núcleos y ejes de organización y funcionamiento. La experiencia bajo examen ha creado un tipo particular de empresa multinacional, la Corporación Andina de Fomento. Se manifiesta así en América Latina, con especificidad propia, un fenómeno de difusión mundial. Las empresas públicas multinacionales se han ido multiplicando, en número y en envergadura, durante los últimos años. Han contribuido de modo significativo a la cooperación y a la integración económicas y al desarrollo general de Europa,

y están siendo cada vez más utilizadas en otras regiones, especialmente en África y Asia. Los países socialistas del Consejo de Asistencia Económica Mutua (COMECON) han recurrido en varios casos a proyectos multinacionales conjuntos. El papel de estos entes podría volverse tanto o más esencial para América Latina. Las experiencias realizadas en el mundo aparecen bajo denominaciones muy diversas: empresas públicas multinacionales, sociedades internacionales, compañías internacionales, sociedades con carácter internacional, empresas comunes, corporaciones internacionales, establecimientos públicos internacionales. La diversidad aparece también en los campos de operación y en las causas y objetivos de su creación y funcionamiento, y se refleja en los caracteres que exhiben los componentes de la gama de formas existentes. Los campos y actividades abarcan los servicios de transporte aéreo, ferroviario, vial, por canales y ríos internacionales, y marítimo; el desarrollo de cuencas fluviales; las comunicaciones; la energía y los combustibles; la industria; la investigación y la enseñanza; la comercialización; el financiamiento.

El surgimiento y la proliferación de las empresas públicas multinacionales se hallan en estrecha relación con el desarrollo del intervencionismo y de la actividad empresarial de los Estados, y de su participación en actividades económicas internacionales, y por lo tanto también con los deseos de los gobiernos de controlar en distintos grados a estas últimas. En una misma etapa histórica han coincidido así el creciente interés gubernamental por la economía internacional y por las corporaciones públicas destinadas a operar en beneficio de las economías y finanzas nacionales. Los Estados tienden a convertirse en accionistas de empresas comunes, en cuya gestión son agentes jurídicos no sólo aquéllos, sino también otras personas del Derecho Público y del Derecho Privado. Estas circunstancias generales se ven complementadas y reforzadas por otras de especificidad y concreción mayores.

Existen así los problemas planteados por la necesidad de gestión de intereses y de actividades especializadas que son comunes a varios Estados, que necesitan por lo mismo desarrollar y estrechar sus relaciones en sectores determinados y para fines compartidos. Las fronteras nacionales, establecidas en épocas muy anteriores y diferentes, suelen cortar transversalmente las regiones, los recursos

naturales y humanos, las actividades socioeconómicas, que sólo pueden lograr un desarrollo eficiente como unidades integradas: cuencas fluviales, fuentes de materias primas y de energía, infraestructura, servicios públicos, redes de comercialización y financiamiento, reservas de mano de obra calificada o no y, en general, todo lo atingente a problemas comunes de desarrollo. La satisfacción de intereses y la gestión de actividades de este tipo requieren usualmente planes, proyectos y programas internacionales de gran envergadura, cuyo objeto trasciende, por su propia naturaleza y por los requisitos que demanda, las posibilidades de un país aislado: financiamiento, recursos humanos y naturales, capacidad científica y tecnológica, movilidad de factores y tareas. Se impone así la necesidad de combinar varias fuentes nacionales de diferentes aportes y mercados considerables. En estos casos se trata asimismo de planes, programas y proyectos de largo plazo, inversión considerable, gran riesgo y baja rentabilidad, pero en todo caso beneficiosos o vitales para las economías, las sociedades y los Estados nacionales. Estas circunstancias, y el frecuente desinterés de las empresas privadas nacionales o extranjeras, imposibilitan que las actividades en tales áreas sean confiadas a estas últimas. Las empresas públicas multinacionales ofrecen por añadidura la posibilidad de actuar como contrapeso frente a los crecientes poderes de la empresa privada multinacional.

Por otra parte, aunque en igual sentido, las empresas públicas multinacionales pueden aportar soluciones a cuestiones políticamente delicadas, mediante el recurso a la gestión conjunta (caso de Lorena y Sarre). Pueden ser establecidas y operadas con relativa independencia del clima político durante diferentes etapas existente en los países participantes. Están asimismo capacitadas para contribuir al mantenimiento de la paz mediante la solución de problemas económicos y sociales que resulta particularmente viable a través de agencias multinacionales. Un enfoque funcionalista ha insistido en la conveniencia de seleccionar actividades adecuadas para la acción común de varios Estados, entes públicos y empresas privadas, confiables a personas jurídicas creadas específicamente para tal fin. Estas sólo requieren delegaciones restringidas de poder. La naturaleza de la función delimita la amplitud de la jurisdicción y de las facultades necesarias para el cumplimiento efectivo de la pri-

mera, y crea y mantiene posibilidades de ajuste cuando las condiciones originarias se modifican. Mecanismos de este tipo generan hábitos de cooperación, cuyas ventajas resultan superiores a los eventualmente obtenibles de actitudes disruptivas o agresivas, y en tal medida contribuyen a la mejora de las relaciones entre los Estados.<sup>11</sup>

Esta convergencia de circunstancias y factores ha impuesto la necesidad y la existencia de organizaciones plurigubernamentales permanentes, creadas por varios Estados, con posibilidades operativas y poderes y medios de acción directa. Para tales fines resultan insuficientes las técnicas habituales del Derecho Internacional Público y de las administraciones públicas tradicionales. Los instrumentos jurídicos y los procedimientos de creación y de funcionamiento deben adaptarse a muy diversas situaciones políticas, jurídicas, económicas, financieras y sociales. Las necesidades consideradas y los objetivos buscados demandan agencias de competencia territorial coextensa con las áreas y actividades implicadas, en función de programas y proyectos multinacionales. Tales entes deben estar dotados de autonomía orgánica y funcional, y combinar el goce de facultades gubernamentales con un alto grado de libertad, flexibilidad, iniciativa, posibilidades de riesgo y de innovación. Se vuelve así inconveniente todo lo que implique la rigidez, la cautela y la rutina típicas de las administraciones públicas tradicionales. Las empresas públicas multinacionales deben estar aseguradas contra la influencia de consideraciones y presiones puramente nacionales, políticas y de grupos privados. A ello se agrega la posibilidad de atraer y conservar una élite gerencial y un personal que se caractericen por la capacidad profesional, el espíritu emprendedor y

---

11. Sobre *empresas públicas multinacionales*, ver: Carlos Fligler, "Multinational Public Enterprises", International Bank for Reconstruction and Development, June 1967 (Edición mimeografiada); Pierre Vellas, "La Empresa Multinacional Regional"; Zacharias Sundström, "The Public International Corporation — A Study Concerning its Functions and its Organization"; Benedetto Conforti, "Le Imprese Multinazionali Europee". Estos trabajos fueron presentados al Seminario Regional de Derecho Internacional para América Latina, organizado por UNITAR (United Nations Institute for Training and Research), Quito, Ecuador, 13 al 25 de enero de 1969. Los trabajos de ese Seminario referentes a empresas públicas multinacionales se hallan en curso de publicación por UNITAR, bajo edición y con estudio introductorio de Marcos Kaplan. Cfr. también: Marcos Kaplan, "Corporaciones Públicas Multinacionales: Posibles Contribuciones al Desarrollo y a la Integración de América Latina" en "Comercio Exterior", México, agosto y septiembre de 1970.

la identificación con los objetivos y exigencias del desarrollo y de la integración regionales.

La autonomía es requerida asimismo para lograr una participación de varios Estados que permita balancear sus intereses y sus fines, y que impida la consecución de ventajas especiales para uno de ellos solamente, en detrimento de los demás.

Empresas de este tipo facilitan la obtención de asistencia financiera proveniente de agencias y organismos internacionales, ya que permiten combinar el aporte de garantías por los estados participantes, con las ventajas de una gestión coherente por una dirección unificada y de una simplificación en la administración y supervisión del Préstamo y del programa o proyecto en cuestión.

La empresa pública multinacional presenta serias dificultades de definición, caracterización y clasificación. Fenómeno aún muy reciente, desplegado en un amplio espectro de formas y localizaciones geográficas y dentro del sistema, revela una gran diversidad de manifestaciones, contextos, rasgos, funciones, envergadura de acción; espectro que va sobre todo desde el estrecho control gubernamental hasta la extrema flexibilidad y la gestión virtualmente independiente. Es además un fenómeno en pleno flujo, de contornos todavía vagos, en virtud de lo cual se duda de la posibilidad actual de elaborar un concepto unificado y preciso. Por otra parte, el fenómeno es ya suficientemente concreto en su estructura y en su dinámica como para permitir la identificación. De manera aproximativa y provisional, pueden sugerirse los siguientes elementos de una definición:

- i) Actividades de promoción, financiamiento, producción o distribución de bienes y servicios, con o sin fines de lucro.
- ii) Tareas que exigen considerables recursos humanos, materiales y financieros, y amplios mercados, correspondientes a varios países.
- iii) Para planes, programas y proyectos a largo plazo, y de naturaleza a la vez pública y multinacional.
- iv) Gestión por organización plurigubernamental permanente, creada por acuerdo de dos o más Estados, con fuerte predominio de éstos en el capital, en la dirección y en la gestión, para operar en

interés común de los mismos, con posibilidades operativas y poderes y medios de acción considerables.

*La Corporación Andina de Fomento* emerge como parte del proceso constitutivo del Grupo Andino, a partir de la citada Declaración de Bogotá (16 de agosto de 1966), pasando por las reuniones de la Comisión Mixta, hasta la 5ª Reunión de aquélla en Bogotá en la cual, el 7 de febrero de 1968, es aprobado el Convenio Internacional que crea el nuevo ente y le otorga su estatuto. El convenio es suscripto por los gobiernos de Ecuador, Bolivia, Colombia, Chile, Perú y Venezuela. Desde el punto de vista jurídico, el Estatuto es totalmente independiente del Acuerdo Subregional que se suscribirá con posterioridad. La Corporación podría subsistir y seguir funcionando aun después de la eventual desaparición de dicho Acuerdo.<sup>12</sup>

### *Naturaleza de la Corporación*

Según el art. 1º del Convenio, "las Altas Partes Contratantes instituyen la Corporación Andina de Fomento. La Corporación es una persona jurídica de derecho internacional público y se rige por las disposiciones contenidas en el presente instrumento". Es creada así por tratado internacional, sometido a procedimientos constitucionales que rigen en cada uno de los países suscriptores para la ratificación, aceptación o aprobación. El Convenio ha creado directamente a la empresa, y establecido las normas referentes a su personalidad y capacidad jurídicas, a su estructura y a sus modalidades de funcionamiento. El tipo de empresa que se ha elegido no proviene del sistema jurídico de uno de los países participantes; no es establecida como empresa nacional del Estado que le otorga sede ni se rige por su ley nacional. La Corporación tampoco parece recibir la nacionalidad de cada uno de los Estados signatarios. El instrumento constituyente de la empresa la somete a un régimen internacional. Es su ley aplicable con exclusión, de o primacía

---

12. El texto del Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento, ha sido consultado en "Derecho de la Integración", octubre 1968, Nº 3. Sobre el tema, ver: Díaz Alejandro, cit.; Roberto Fresar Ríos, "El Tratado que creó la Corporación Andina de Fomento", en "Derecho de la Integración", octubre 1968, Nº 3.

sobre, toda otra ley nacional. Le otorga personalidad y capacidad jurídica internacionales dentro de los territorios de los Estados signatarios. Podría sostenerse también que la personalidad y la capacidad jurídicas del ente pueden tener carácter internacional, no sólo por el instrumento constituyente, sino además de manera objetiva, por la necesidad funcional de cumplir los fines propuestos, por la autonomía otorgada a tal efecto, y por el número relativamente elevado de los Estados miembros.

La Corporación parecería tener una naturaleza mixta, por la participación de individuos y grupos privados en el capital y en la dirección. Por otra parte, por su génesis, por el carácter intergubernamental del instrumento constitutivo, por sus objetivos y por el predominio de los Estados signatarios en el financiamiento, en la dirección y administración, podría sostenerse que en la naturaleza de la Corporación se percibe una evidente primacía del componente público sobre el privado. Aquella sería así esencialmente una corporación pública multinacional, de derecho internacional, de desarrollo, promoción y financiamiento. Los elementos necesarios para su más precisa caracterización surgen sobre todo del análisis de sus objetivos y funciones.

#### *Sede, objeto y funciones*

La Corporación tiene su *sede* en Caracas, Venezuela, y podrá establecer las agencias, oficinas o representaciones que sean necesarias para el desarrollo de sus funciones, en cada uno de los países participantes y fuera de ellos (art. 2). Si tres países ratificaren el Convenio y no lo hubiere hecho el país sede, transcurridos tres meses a partir del último depósito del instrumento de ratificación, los países ratificantes podrán acordar otra sede (Tercera Disposición Transitoria).

El *objeto* de la Corporación surge de los considerandos del Convenio y de su artículo 3 y pueden ser esquematizados del modo siguiente:

- i) Impulsar el proceso de integración regional de los países signatarios y procurar a la mayor brevedad su logro para acelerar el desarrollo económico y social de sus pueblos.



- ii) Crear condiciones económicas más adecuadas para participar en el Mercado Común Latinoamericano.
- iii) Subsanan las dificultades debidas a los distintos niveles de desarrollo, a las diferentes condiciones económicas generales y de mercados, para lograr el crecimiento armónico y equilibrado de la subregión.
- iv) Tomar en cuenta la necesidad de una acción eficaz en favor de los países de menor desarrollo relativo.
- v) Operar dentro de un sentido de especialización racional y una equitativa distribución de las inversiones dentro del área.
- vi) Lograr la participación de los sectores público y privado de los países de la subregión y de fuera de ella, así como la de organismos internacionales de financiamiento, por el aporte de asistencia técnica, científica y financiera, y de tecnología, que puedan proporcionar.
- vii) Aprovechar las oportunidades y recursos que ofrezca su área de acción; materializar y concretar las acciones acordadas, especialmente en lo que respecta al estudio y ejecución de proyectos multinacionales; crear empresas de producción o de servicios, y ampliar, modernizar o convertir las existentes.
- viii) Mantener una adecuada coordinación con el organismo encargado de la integración subregional.

Las *funciones* de la Corporación son, de acuerdo al art. 4, las siguientes:

- a) Efectuar estudios destinados a identificar oportunidades de inversión, y dirigir y preparar los proyectos correspondientes.
- b) Difundir en los países del área los resultados de sus investigaciones y estudios, con el objeto de orientar adecuadamente las inversiones de los recursos disponibles.
- c) Proporcionar asistencia técnica y financiera para la preparación y ejecución de proyectos multinacionales o de complementación.
- d) Obtener créditos internos o externos.
- e) Emitir bonos, "debentures" y otras obligaciones, cuya colocación podrá hacerse dentro o fuera de la subregión.

- f) Promover la captación y movilización de recursos.
- g) Promover aportes de capital y tecnología en las condiciones más favorables.
- h) Conceder préstamos y otorgar fianzas, avales y otras garantías.
- i) Promover el otorgamiento de garantías de suscripción de acciones (*underwriting*) y otorgarlos en los casos adecuados.
- j) Promover la organización de empresas, su ampliación, modernización o conversión, suscribiendo al efecto acciones o participaciones.

Transferir las acciones, participaciones, derechos u obligaciones que adquiera, ofreciéndolas, en primer lugar a entidades públicas o privadas de la subregión, y a falta de interés por éstas, a terceros interesados en el desarrollo de la misma.

#### *Capital, acciones y accionistas*

El capital autorizado es de Cien Millones de dólares de los E.E.U.U., distribuido en acciones de las series "A" y "B", además de las de la serie "C" cuya emisión autorice el Directorio.

El capital suscrito es de Veinticinco Millones de dólares, distribuido en las siguientes series:

- a) Serie "A", integrada por seis acciones de Un Millón de dólares, suscriptas por los países signatarios a través de sus gobiernos o de la institución pública, semipública o de derecho privado con finalidad social y pública que aquéllos designen.
- b) Serie "B", integrada por tres mil ochocientas acciones nominativas con valor de Cinco Mil dólares cada una. De ellas, corresponden novecientas a Chile, Colombia, Perú y Venezuela, y Cien a Bolivia y Ecuador, respectivamente. Estas acciones podrán ser suscritas en cada país por los respectivos gobiernos o por instituciones públicas, semipúblicas o de derecho privado con finalidad social y pública, o por personas de derecho privado; en este último caso hasta en un cuarenta por ciento del total de las acciones de esta serie correspondiente a cada país (art. 5).

El capital autorizado no suscrito, Setenta y Cinco Millones de dólares, podrá ser dispuesto por el Directorio para su suscripción: a) Para la emisión de nuevas acciones de la Serie "A", que se ofrecerán en primer término a los accionistas; b) Para la emisión de acciones en el caso de ingreso de un nuevo país; c) Para la emisión de acciones de la Serie "C", cuyas características serán determinadas en cada caso por el Directorio, destinadas a ser suscriptas por personas de fuera de la subregión (art. 6°).

Las acciones de la serie "A" pueden ser transferidas dentro de cada país, con el consentimiento del gobierno respectivo, a la entidad pública, semipública o de derecho privado con fines sociales y públicos que él designe. Las de la serie "B" serán transferibles únicamente a personas del respectivo país de la subregión, hasta un 40 por ciento (art. 10).

El capital podrá ser aumentado o disminuido previa decisión de la Asamblea de Accionistas (art. 9).

### *Organos de dirección y gestión*

El esquema estructural, de la dirección y de gestión de la CORFO ANDINA corresponde al de una sociedad anónima sui generis. Sus órganos de dirección y gestión son: la Asamblea de Accionistas, el Directorio, el Comité Ejecutivo, el Presidente Ejecutivo, los Vicepresidentes.

1. La *Asamblea de Accionistas*, organismo máximo, puede ser ordinaria o Extraordinaria. Se compone de los accionistas o de sus representantes o mandatarios.

La Asamblea Ordinaria considera el informe anual del Directorio y el balance general; determina el destino de las utilidades; elige al Directorio; conoce de todo otro asunto que se le someta y no sea de competencia de otro órgano (arts. 11 a 13).

La Asamblea Extraordinaria puede aumentar, disminuir o reintegrar el capital social; disolver la Corporación; cambiar su sede; conocer de todo otro asunto que le sea sometido y no corresponda a la competencia de otro órgano. Tiene facultad suficiente para modificar las disposiciones que rigen a la Corporación en todos aquellos

asuntos administrativos y de procedimiento requeridos para el mejor cumplimiento de los objetivos propuestos. Puede modificar la estructura del Directorio. En las disposiciones relativas a la estructura misma de la Corporación, puede recomendar las enmiendas que a su juicio deben ser sometidas a la aprobación de las partes contratantes (arts. 14 y 15). A otras facultades de reforma estatutaria de la Asamblea (Ordinaria y Extraordinaria) se hace referencia luego.

2. *El Directorio* está integrado por once directores, elegidos por la Asamblea Ordinaria, por tres años y reelegibles, cada uno de ellos con un suplente personal. Seis directores y sus suplentes son designados uno por acción por cada accionista de la serie "A". Los cinco directores restantes y sus suplentes son elegidos por los tenedores de las acciones de la serie "B", y deben ser de distinta nacionalidad (art. 24). Las principales facultades del Directorio son:

- a) Establecer y dirigir la política financiera, crediticia y económica de la Corporación.
- b) Nombrar y remover al Presidente Ejecutivo y a los Vicepresidentes.
- c) Delegar funciones en un Comité Ejecutivo, en otros organismos subsidiarios que el propio Directorio cree o en el Presidente Ejecutivo u otros funcionarios que éste recomiende.
- d) Dictar y modificar los reglamentos internos de la Corporación.
- e) Resolver, a propuesta del Presidente Ejecutivo, las cuestiones no previstas en el Convenio, así como su cabal interpretación, dando cuenta en este último caso a la Asamblea de Accionistas en su reunión siguiente (art. 27).

3. *El Presidente Ejecutivo*, funcionario internacional, nombrado y removido por el Directorio, es el representante legal de la Corporación. Ejerce la dirección inmediata y la administración de la Corporación. Decide y tiene a su cargo todo otro asunto no expresamente reservado a otros órganos. Participa en las sesiones del Directorio con voz pero sin voto (art. 31). Dura en sus funciones cinco años y es reelegible (art. 32). Puede conferir poderes

para representar a la Corporación en juicio o fuera de él, y poderes especiales para los fines que interesen a la Corporación (art. 35).

4. Los *Vicepresidentes* necesarios para la marcha de la Corporación son nombrados a recomendación del Presidente Ejecutivo, por el Directorio, quien les señala las atribuciones, deberes y remuneraciones, y puede removerlos. Las designaciones deben realizarse procurando que dichos funcionarios sean de distinta nacionalidad, dentro de la Subregión (arts. 36 y 27, ch) y d).

### *El personal*

El personal es designado por el Presidente Ejecutivo, quien fija asimismo las atribuciones, deberes y remuneraciones de acuerdo con el presupuesto, informando de ello al Directorio en su próxima reunión (art. 37). La selección está referida a la eficiencia, competencia y honestidad, pero también al criterio geográfico, preferentemente subregional, tan amplio como sea posible (art. 38). En el desempeño de sus deberes, el personal no buscará ni recibirá instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Corporación, y se abstendrá de realizar actos incompatibles con la posición de funcionarios internacionales responsables sólo ante la Corporación (art. 39).

Los directores, Presidente Ejecutivo, Vicepresidentes y funcionarios directivos, técnicos y profesionales de la Corporación gozan de privilegios e inmunidades personales, respecto de procesos judiciales y administrativos relativos a los actos realizados en carácter oficial; respecto de restricciones de inmigración, registro de extranjeros y obligaciones militares cuando no sean nacionales del país en que están; facilidades cambiarias y de viaje (art. 53).

### *Gestión*

La Corporación goza de amplia autonomía de gestión, sobre todo en términos económico-financieros y patrimoniales. Ello surge de las funciones arriba indicadas, de acuerdo al art. 4. El inciso 11) del mismo la autoriza además a “adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, iniciar o contestar acciones judiciales y administrati-

vas y, en general, realizar toda clase de operaciones, actos, contratos y convenios requeridos para el cumplimiento de sus fines”.

La gestión económico-financiera y patrimonial de la Corporación plantea una serie de complejos problemas, cuya solución distará de ser simple. Ellos se refieren sobre todo a los siguientes aspectos:

- i) Modos de establecer planes, programas y proyectos.
- ii) *Financiamiento*.
- iii) Distribución de los aportes, de los mercados y de los beneficios.
- iv) Modalidades de inversión.

El trasfondo común a estos aspectos está dado por el hecho que la corporación pública multinacional suele estar formada por países de nivel de desarrollo y potencial económico desiguales. La actividad de la Corporación absorberá recursos de todos los países participantes y eventualmente de terceros países, en ambos casos de origen público y privado, pero podrá favorecer a una nación, a una región, a una rama o a un grupo más que a los restantes. Se debería lograr modos operativos que permitan asegurar una cierta proporcionalidad y equilibrio de sacrificios y beneficios entre todos los concurrentes a la formación y funcionamiento de la Corporación.

El Convenio determina los *aportes* de los países y grupos participantes en términos financieros. Ello no autoriza a excluir a priori la posibilidad de otros tipos de aportes tales como: i) Recursos naturales (minas, bosques, aguas, etc.). ii) Tierras y edificios. iii) Infraestructura. iv) Mano de obra. v) Ciencia y tecnología. vi) Información. vii) Mercados.

El financiamiento, en particular, puede provenir de las fuentes indicadas explícitamente en el Convenio, y también en otras derivadas o complementarias de las primeras:

- i) Aporte accionario.
- ii) Préstamos y créditos de los gobiernos y corporaciones de los países de la subregión o externos a ella.
- iii) Recursos provenientes del crédito bancario y del mercado de capitales en la subregión, en los restantes países de la ALALC, en

los países desarrollados de ambos bloques, y de organismos internacionales.

iv) Precios y tarifas de los bienes que produzcan y de los servicios que presten la Corporación, las empresas que organice o en las que participe.

v) Reserva del producto de ciertos impuestos en favor de la empresa común.

vi) Imposición de cargas tributarias por la Corporación, y su percepción directa de los súbditos de los Estados signatarios, según capacidad reconocida por instrumento posterior al Convenio.

La *distribución del producto* de las actividades de la Corporación se rige por disposiciones del Convenio. Anualmente se separará de la utilidad neta una cuota de diez por ciento por lo menos para fondo de reserva que deberá alcanzar una suma no inferior al cincuenta por ciento del capital suscrito. La Asamblea podrá acordar la constitución de otras reservas, y la distribución del remanente entre los accionistas (art. 42). La misma Asamblea está facultada en general para determinar el destino de las utilidades (art. 13, inc. a).

Surge del Convenio que la Corporación tiene un *patrimonio* propio, que le pertenece como persona jurídica distinta de los Estados participantes, sin otras condiciones ni límites al empleo del mismo que las emergentes de los fines y de la estructura de aquélla. Acordada la disolución de la Corporación, será liquidada por un liquidador o comisión liquidadora, de acuerdo con la decisión que al efecto tome la Asamblea Extraordinaria. Pagadas las deudas pendientes y cobrados los créditos, el liquidador distribuirá el sobrante entre los accionistas en proporción al capital pagado representado por cada acción (art. 44, art. 14 inc. b).

### *Inmunidades, exenciones y privilegios*

Para el cumplimiento de los fines del Convenio, la Corporación gozará en el territorio de los países signatarios de una serie de inmunidades, exenciones y privilegios: i) Inmunidad, y libre transferibilidad y convertibilidad de los activos, y exención de restric-

ciones sobre los mismos. ii) Inviolabilidad de los archivos. iii) Privilegio para las comunicaciones y la correspondencia. iv) Exenciones tributarias. v) Limitaciones en los procedimientos judiciales (arts. 46 a 54).

### *Organos y procedimientos jurisdiccionales*

En el interior de una corporación como la examinada, y en el ámbito de su actuación, existen y operan diferentes grupos de intereses: los de la empresa misma; los de los Estados participantes; los de los accionistas; los del personal, de los consumidores, de los usuarios, de los particulares co-contratantes, de los habitantes de los países de la sub-región; los de los Estados y particulares de terceros países. Esta multiplicidad de intereses, no siempre coincidentes y a menudo contrapuestos, determina la necesaria provisión de órganos y procedimientos jurisdiccionales, de prevención de conflictos y de interpretación y solución de controversias. En la experiencia internacional el órgano puede ser i) Un tribunal de conciliación previa. ii) Un tribunal independiente ya existente o creado al efecto. iii) un ente arbitral especial. iv) Un experto de emergencia dotado de poderes decisorios. Las soluciones previstas en el Acuerdo-Estatuto de la Corporación Andina de Fomento son las siguientes (arts. 54 y 45).

Sólo se podrán entablar acciones judiciales contra la Corporación ante un tribunal de jurisdicción competente en los territorios de un Estado contratante donde la Corporación tenga oficina, o donde haya designado agente o apoderado con facultades para aceptar emplazamiento o notificación de demanda judicial, o donde haya emitido o garantizado valores.

Los Estados Contratantes, las personas que los representen o que deriven de ellos sus derechos, no podrán iniciar acción judicial contra la Corporación.

Los accionistas podrán hacer valer sus derechos conforme a los procedimientos especiales señalados en el Convenio, en los reglamentos de la Corporación o en los contratos que celebren, para dirimir las controversias entre ellos y aquélla. De acuerdo al Convenio (art. 45), la controversia se someterá al arbitraje de un



tribunal de tres personas: un árbitro designado por el Directorio, otro por la parte interesada, y el tercero de común acuerdo o por la Comisión Mixta.

### *Retiro y suspensión de accionistas*

Si un accionista de la serie "A" desea retirarse de la Corporación, ésta adquirirá la acción, de acuerdo con el valor en libros y con las condiciones financieras de la Corporación (art. 55). La Asamblea podrá determinar las condiciones para su reincorporación (art. 60).

El accionista de la serie "A" que, a juicio del Directorio, faltare en forma grave al cumplimiento de algunas de sus obligaciones para con la Corporación, podrá ser suspendido cuando lo decida la Asamblea. Mientras dure la suspensión, el accionista no podrá ejercer los derechos conferidos por el Convenio, salvo el de retirarse (art. 56).

### *Entrada en vigor y adhesión*

El Convenio entrará en vigor cuando los documentos de ratificación hayan sido depositados en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, por representantes de tres de los países signatarios, entre ellos el país sede. Si en un año desde el depósito de los instrumentos de ratificación por el último de los tres países, no hubieran cumplido los restantes con el depósito, el Directorio convocará a una Asamblea Extraordinaria para adecuar las disposiciones pertinentes del Convenio al número de países ratificantes (art. 57). Si el país sede no hubiere ratificado el Convenio, tres meses después de la fecha del último depósito del instrumento de ratificación, los países ratificantes podrán acordar otra sede (Tercera Disposición Transitoria). Una vez en vigor el Convenio, podrán adherir a él los Estados que suscribieren la Declaración de Bogotá (16 de agosto de 1966) y fueren aceptados por la Comisión (art. 59).

## V EVOLUCION RECIENTE

En la evolución reciente de la integración sub-regional andina se han producido algunos acontecimientos significativos para su configuración y futuro, entre los cuales interesa destacar sobre todo los siguientes:

### 1. *Acuerdo Petroquímico*<sup>13</sup>

El 25 de julio de 1968 se firma en Montevideo, por los gobiernos de Bolivia, Chile y Perú, el Acuerdo de Complementación sobre la Industria Petroquímica. El mismo constituye un significativo avance en relación a los acuerdos anteriores del mismo género realizados en el marco de la ALALC.

a) Crea un mercado común sectorial para los productos referidos a 39 ítems de la NABALALC. Para el comercio recíproco a su respecto, se disponen compromisos de liberación total al 31 de diciembre de 1973, partiendo de reducciones lineales y automáticas anuales de 20 por ciento del total de derechos y gravámenes vigentes a la fecha del acuerdo; la eliminación inmediata de restricciones no arancelarias y la prohibición de nuevas restricciones futuras; el congelamiento inmediato de los derechos o gravámenes vigentes; el establecimiento de un arancel externo común; la armonización de legislaciones nacionales sobre régimen de importaciones de productos relacionados con el sector.

b) Decide distribuir, en forma programada y conjunta, inversiones industriales en sus respectivos territorios (localización por países de unidades productivas referentes a los 39 productos con total libertad de circulación dentro del territorio de todos ellos).

c) Instituye un organismo jurisdiccional de Carácter multinacional, el Consejo de Administración (un representante por cada Gobierno, intérprete del interés común, con atribuciones para la fiscalización del cumplimiento del acuerdo, para la adopción de medidas que implementen su ejecución, y para la aplicación de sanciones. Su acción se coordinará estrechamente con la Corporación Andina de Fomento.

13. Sobre el *Acuerdo Petroquímico*, ver texto y comentario editorial en "Revista de la Integración", noviembre 1968, N° 3.

## 2. *Ratificaciones*

El Acuerdo de Integración Subregional del Grupo Andino entra en vigor el 17 de octubre de 1969, al depositar el gobierno de Perú en la Secretaría de la ALALC el instrumento de ratificación (Anteriormente lo habían hecho los gobiernos de Colombia y Chile). Días antes (12 de octubre) ha entrado en vigor el Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento, con el depósito del instrumento de ratificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela por el gobierno de Ecuador. En junio de 1970 tiene lugar en Caracas la Asamblea de instalación de la CORFO Andina.

## 3. *Primera Reunión de la Comisión*

Los ministros de relaciones exteriores de los países del Acuerdo Subregional se reúnen en Lima, del 21 al 25 de noviembre de 1969, y emiten una Declaración conjunta sobre la integración subregional, en la que anuncian el propósito de convertirse en el órgano promotor del avance político, y de congregarse por lo menos una vez al año.<sup>14</sup> Proceden asimismo a instalar a la Comisión, órgano máximo del Acuerdo, la cual dicta una serie de decisiones entre las cuales interesa destacar las siguientes:

- a) Designa el Acuerdo de Integración Subregional con el nombre de "Acuerdo de Cartagena" (Decisión N° 1).
- b) Delega facultades en favor de la Junta, designa a sus miembros, fija la contribución de los países miembros al presupuesto anual de aquélla y aprueba el monto para el ejercicio 1970 (Decisiones N°s 2 a 5).
- c) Aprueba el Reglamento de la Comisión (Decisión N° 6).

## 4. *El Segundo Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión (9-14 de marzo de 1970, Lima)*

- a) Encarga a la Junta la promoción, convocatoria y coordinación de las reuniones gubernamentales referidas a temas en los cuales

---

14. Ver "Comercio Exterior", México, diciembre 1969.

el acuerdo faculta a aquélla para presentar propuestas técnicas, en particular las relacionadas con materias tales como: armonización de políticas sobre capitales extranjeros; legislación sobre marcas, patentes, licencias y regalías; legislación de métodos de planificación; preparación de programas industriales; programación y política agropecuaria; competencia comercial y origen de mercaderías; proyectos multinacionales sobre infraestructuras que afecten a toda la región (Decisión N° 7).

b) Atribuye a la Comisión, previo informe de la Junta, la determinación sobre la conveniencia de nuevos Acuerdos de Complementación o modificación de los existentes (Decisión N° 8).

c) Aprueba el Reglamento de la Junta (Decisión N° 9).

d) Expresa su deseo que los representantes de los países del Grupo Andino en los foros internacionales de carácter económico coordinen su acción, de manera de presentar planteamientos comunes.

##### *5. Primer Periodo de Sesiones Extraordinarias de la Comisión (9 a 14 de abril de 1970)*

En esta reunión se adopta el Arancel Mínimo para los 175 productos incluidos en el primer tramo de la Lista Común de la ALALC que los países miembros deben aplicar a las importaciones procedentes de terceros, incluidos entre éstos los otros seis países de la ALALC. Dichos productos han quedado totalmente liberados de gravámenes y restricciones dentro del comercio subregional andino.

Se examina asimismo un Informe sobre el Programa de Trabajo de la Junta para 1970, que comprende los siguientes temas: i) Planificación y coordinación de planes de desarrollo. ii) Nóminas de productos para la aplicación del programa de liberación. iii) Armonización de políticas económicas. iv) Política comercial.

6. Como consecuencia de un acuerdo tomado en la primera reunión de jefes de las oficinas nacionales de planificación de los países miembros, realizada en Lima del 20 al 22 de octubre de 1969, se realiza una reunión en Bogotá, entre el 16 y el 20 de febrero de 1970. En ella se acuerda la realización de una serie

de estudios encaminados a “establecer una política explícita común para mejorar, administrar y regular los aspectos relacionados con la *transferencia de tecnología extranjera en la región*”. Los estudios a efectuar se relacionan con los siguientes temas: 1 y 2: Cuantificación y análisis de los costos explícitos e implícitos en la transferencia de tecnología. 3: Tratamiento común a la inversión extranjera en la Subregión Andina. 4: Régimen común para el tratamiento de la propiedad industrial. 5: Inventario y análisis de la infraestructura científico-tecnológica.

## VI PROBLEMAS PENDIENTES

En el clima de estancamiento y pesimismo que ha envuelto a la ALALC durante los últimos años, la experiencia en curso del Grupo Andino aparece como una enérgica y saludable reacción. El sentido de urgencia y audacia que ha presidido su génesis y su evolución reciente parecería prometer mejores posibilidades para los países participantes en cuanto al logro de ritmos más rápidos de crecimiento, de manifestaciones iniciales de desarrollo, de un grado mayor de autonomía externa. El éxito en ciernes sería también promisorio para la eventual revitalización de la ALALC y su renovada marcha hacia el Mercado Común Latinoamericano. El análisis de la experiencia del Grupo Andino, sin embargo, autoriza a detectar un campo de problemas, obstáculos y peligros que, para terminar, es pertinente señalar de modo esquemático. Ellos pueden ser agrupados —sin olvidar el carácter analítico de la distinción ni la interacción real existente— en dos órdenes: el socioeconómico y el político.

### 1. *Problemas y obstáculos socioeconómicos*

La integración subregional andina se intenta a partir de bajos niveles previos de comercio, lazos infraestructurales de transporte y comunicación, canales de comercialización y financiamiento. Basta recordar que, según cifras de 1966, las exportaciones entre los Cinco representantes en promedio el 3 por ciento de la exportación total de cada uno, fluctuando entre 5,2 por ciento en el caso de Ecuador y 2,0 por ciento en el de Chile. A ellos se agrega la

existencia de diferencias estructurales y situaciones entre los países miembros. El impacto de la integración subregional, especialmente de la liberación comercial, puede agravar, en una fase inicial y también para un largo plazo o definitivamente, los desniveles y desequilibrios ya existentes. Las posibilidades a este respecto pueden darse entre sectores, ramas, grupos y regiones dentro de cada país y entre los distintos países; entre países más o menos desarrollados; entre el Grupo Andino y la ALALC; y entre empresas nacionales y extranjeras.

El proceso de integración andina, por su propio dinamismo inicial, y el que parece ir adquiriendo subsecuentemente, implica la toma de decisiones de duro impacto a corto plazo, en tanto que sus efectos positivos aparecen difusos y en todo caso disfrutables a mediano o largo plazo. Aquéllas prometen una modificación más o menos considerable de las posiciones de competencia y de las pautas de distribución del ingreso entre ramas y actividades (tradicionales y modernas, vegetativas y dinámicas), entre regiones y entre grupos, de una parte, y entre países de la otra. La perspectiva se ve agravada, en la percepción de todos los intereses implicados, por la falta de una cuantificación precisa de los costos y beneficios que cada país y cada sector puede esperar del proceso. Para varios de ellos, la integración sub-andina parecería más proclive a generar inconvenientes y daños que ventajas. El impacto político de esta percepción se traduce y traducirá inevitablemente en actitudes de recelo y en reflejos de rechazo hacia el proyecto subintegrador.

Más particularmente, la liberación intrazonal y la institución de la tarifa externa común frente a terceros pueden beneficiar inicialmente el crecimiento de las exportaciones de algunos sectores y países, en detrimento de los restantes. Una parte de las industrias establecidas, y el tipo medio de empresario latinoamericano, temen desde ya las amenazas a sus situaciones protegidas que pueden surgir de las medidas de liberación y de la consiguiente intensificación de la competencia, y requerir el mantenimiento de regímenes especiales de resguardo que pueden volverse una carga y un obstáculo permanentes a la integración. Por otra parte, el avance de la integración podría constituir o reforzar núcleos de intereses creados que configuren un tipo de nueva especialización no eficien-

te y se conviertan luego en opositores a una integración latinoamericana más amplia.

Las diferencias existentes entre los países miembros, en cuanto a sistemas proteccionistas, niveles previos de tarifación y de restricciones a las importaciones, determinarán distintos efectos emergentes de la liberación comercial intrazonal y de la creación de la tarifa externa común. Para algunos países (Perú, Venezuela) puede así producirse un encarecimiento de los equipos e insumos importados hasta ahora de terceros países y, por lo tanto, una elevación de los costos y precios. Esta posibilidad puede verse reforzada por los distintos niveles iniciales de productividad del trabajo, de remuneración y cargas sociales, y de cargas impositivas. El impacto negativo incidiría especialmente en el plano cambiario y en el equilibrio de las balanzas comerciales y de pagos, por una parte, y en la capacidad para la exportación de manufacturas a terceros países, por la otra. Asimismo, la liberación comercial podría plantear serios problemas financieros a las haciendas públicas que dependen en considerable medida de los impuestos a la importación.

Pese a las declaraciones oficiales y a las medidas concretas que han visto la luz al respecto, los países miembros o de menor desarrollo relativo dentro de la subregión (Ecuador, Bolivia) no pueden dejar de temer la posible falta de reciprocidad efectiva en la integración andina y el peligro de emergencia de mayores desigualdades o de una situación subcolonial respecto a los restantes países miembros. La consiguiente actitud expectante y recelosa podría volverse en algún momento futuro políticamente explosiva.

No obstante el progreso representado por la emergencia del Grupo Andino, el espacio geográfico y socioeconómico abarcado por la subregión puede resultar insuficiente para garantizar los objetivos propuestos. Ello por una parte confiere especial gravedad a la resistencia que hasta el momento ha evidenciado para la participación en el Grupo Andino un país de la importancia de Venezuela. Por otra parte, actualiza una vez más la necesidad de restituir e incrementar el dinamismo de un futuro mercado común latinoamericano. Todo indica, sin embargo, que el futuro de la ALALC sigue siendo incierto, y lleva a considerar las posibilidades negativas que para el futuro del Grupo Andino generarían el es-

tancamiento de aquélla o su eventual desaparición. Aparte de los límites generales que tal perspectiva fijaría objetiva y subjetivamente al progreso de la integración subregional, aquélla podría determinar otros efectos disociadores más específicos; v. gr., el desplazamiento de países como Ecuador y Bolivia a la órbita de algunos de los "Tres Grandes" de la región (México, Brasil, Argentina). Finalmente, no es ocioso tener en mente la posibilidad que la integración andina contribuya a reforzar las posibilidades de penetración de las grandes corporaciones internacionales, sobre todo las de los Estados Unidos, en el ámbito unificado que se vaya constituyendo a partir de este proceso. Los textos básicos del Acuerdo y las declaraciones de los gobernantes y representantes de los países miembros demuestran que esta perspectiva ha sido tenida en cuenta y que se busca establecer recaudos que impidan su concreción. El empuje de las corporaciones internacionales y el papel que los acuerdos tomados por el Grupo Andino acuerdan a ellas autoriza a temer, sin embargo, que las prevenciones y las cautelas legales resulten insuficientes para contrariar una dinámica que ha demostrado suficientemente su fuerza intrínseca y su capacidad impactante.

## 2. *Problemas y obstáculos políticos*

El análisis precedente puede haber dado alguna idea del número, de la complejidad y de la envergadura de las decisiones que deben tomar y de los actos que deben cumplir los gobiernos de los países miembros. Existe así una *dimensión política* del proceso bajo examen, a la cual es pertinente dedicar algunas observaciones finales.

Esta dimensión política aparece claramente relacionada con la naturaleza misma del proceso subintegrador andino. El mismo se propone, como se ha visto, la búsqueda simultánea del desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, y de la conversión de la ALALC en mercado común. Para ello se despliega una actitud fuertemente empírica y pragmática. Se trata ante todo de adoptar medidas de vigencia más o menos inmediata, cuya viabilidad se verificará sobre la marcha, sin completar estudios exhaustivos por sectores y ramas, y sobre todo sin excesiva sujeción a un



esquema teórico y doctrinario predeterminado. Más particularmente, se trata de aplicar una fórmula combinatoria compleja que integre y armonice: i) la mera liberación comercial y la política de inversiones (especialmente, programas sectoriales de desarrollo industrial) ii) la planificación general indicativa, concentrada prioritariamente en actividades donde las fuerzas del mercado no actúan de modo adecuado, y la descentralización de responsabilidades e iniciativas en las restantes actividades; iii) el sector público y el sector privado; iv) los agentes y componentes nacionales y regionales, y los externos a la subregión y a Latinoamérica. La planificación flexible y no detallada requiere la creación y la actuación de instituciones que ayuden de modo general a sortear los obstáculos más visibles (CORFO Andina, Comisión, Junta).

La complejidad de los elementos en juego, el delicado equilibrio dinámico que en permanente replanteo debe establecerse entre los mismos, indica la necesidad de ensamble, ajuste y coordinación entre las pinzas o líneas de acción, entre los componentes de la estrategia (sujetos, agentes, estructuras), entre los órganos implicados, todo de acuerdo a normas precisas y específicas. La tarea dista de ser fácil. Ella se ve sobre todo amenazada por los peligros actuales y latentes que emergen de la subsistencia de fuerzas centrífugas y obstaculizantes, vinculadas a los grupos identificados con las estructuras e intereses tradicionales; de la perduración de concepciones arcaicas sobre la soberanía nacional y sobre la posibilidad y necesidad de desarrollos nacionales autárquicos; de los celos y conflictos tradicionales entre países; de la coexistencia en el Grupo Andino y en la ALALC de regímenes formalmente democráticos y autoritarios, desarrollistas de base pluralista y nacional-revolucionario-populistas; de sistemas económicos liberales o sujetos a intentos de planificación. Ello incrementa en grado sumo la necesidad de coincidencia y de coordinación crecientes entre las estrategias y políticas de los cinco gobiernos. El éxito de la experiencia queda referido así en última instancia a la voluntad política prevaleciente en los estados miembros, al grado de identificación de ideas, doctrinas y comportamientos de los grupos e individuos con aptitudes para tomar e imponer decisiones. Las dudas a este respecto pueden ser referidas a las probables fallas y debilidades de coordinación entre los distintos intereses y órganos nacio-

nales, a su vez referibles a la naturaleza y comportamiento de la estructura de poder y sobre todo del Estado en los países latinoamericanos, y al modelo subyacente de desarrollo y de integración.

En la primera sección de este trabajo se hizo ya referencia a ciertas limitaciones del Estado de los países latinoamericanos para una conducción eficiente de las relaciones exteriores, para el despliegue de estrategias diplomáticas consistentes y creativas, y para el funcionamiento al servicio del desarrollo y de la integración. Ese Estado ha heredado y conserva una maquinaria y una tradición cultural-ideológica y operativa que resultan inadecuadas en las nuevas circunstancias, y que no lo preparan ni capacitan para asumir un número creciente de nuevas y complejas tareas, y le presentan su propio intervencionismo como anormal y transitorio. Actúa dentro de marcos y en ambientes desfavorables u hostiles al desarrollo económico, al cambio social, a la democratización política, a la modernización y a la racionalidad. Funciona al servicio de las estructuras vigentes y de los grupos hegemónicos, y bajo la presión de intereses particularistas, pero también, al mismo tiempo, debe dar consideración y satisfacción a las necesidades y presiones de los restantes grupos sociales, y tiende en parte a convertirse en centro autónomo de decisiones. Dentro del Estado y sobre él pugnan todas las clases, capas y estratos de la sociedad nacional, grupos extranjeros y grandes potencias, para lograr satisfacción a sus demandas sectoriales. La acción gubernamental parece convertirse a menudo en mera resultante inestable del juego de presiones múltiples, y se ve refractada, modificada y desvirtuada en sus intervenciones y en las consecuencias previstas de las mismas.

El Estado carece de precedentes válidos y de una filosofía unificada, actualizada y eficaz, que le permitan definir el carácter, el alcance y los métodos de sus intervenciones y controles. Unas y otros no se producen como expresión de una deliberada voluntad de transformación y planificación. Surgen y se mantienen por la improvisación, por la presión y el apremio de situaciones coyunturales y de emergencia. Se cumplen con una especie de conciencia turbada y con una ambigüedad paralizante, en virtud de las cuales no se usan, o se usan mal, los instrumentos de política económica y los entes públicos empresariales que han ido concen-

trándose en su aparato. Las intervenciones no integran un plan; resultan inorgánicas y contradictorias; causan desorganizaciones y perturbaciones no previstas; chocan entre sí y con otros actos y objetivos del Estado; alimentan la irracionalidad y la anarquía. El déficit de la maquinaria político-administrativa se manifiesta en todos sus aspectos: uso a la vez indiscriminado, errático y limitativo del sector público y de las empresas nacionalizadas; nivel superior de dirección; personal; política y administración financieras (presupuesto, control fiscal, tributación); servicios estadísticos y de información; escasa o nula participación de grupos fundamentales en las grandes decisiones; burocratismo en permanente agravamiento; falta de fundamento institucional y jurídico para las exigencias del desarrollo nacional planificado y de la integración regional. Así, los países latinoamericanos necesitan el planeamiento para el desarrollo, el cambio, la democratización y la integración regional, y su sistema político-institucional es inadecuado para cumplir tales tareas. Por otra parte, cabría preguntarse si el sentido empírico y pragmático que ha inspirado el surgimiento y avance inicial del Grupo Andino y constituye una de las claves de su éxito hasta el momento, no podría en el futuro volverse un obstáculo para su desarrollo ininterrumpido. Particularmente, aunque el Grupo Andino aporta mejoras importantes respecto al esquema de la ALALC, comparte con ésta la adopción de un modelo único, la exclusión apriorística de opciones fundamentales ante una serie de alternativas, y una postura ideológica que yace bajo la apariencia de la neutralidad tecnocrática. Ese modelo surge y opera bajo el signo de un reformismo conservador. Aparece como una panacea universal que, por sí misma y de modo automático, promueve el desarrollo, la modernización y la autonomía de América Latina; sólo requiere cambios restringidos y prefijados; permite el mantenimiento de la estabilidad social, de las actuales estructuras clasistas, de la constelación de poder vigente, y de la ubicación tradicional de la región dentro del bloque hegemonizado por los Estados Unidos. La integración es concebida como condición necesaria y suficiente del desarrollo, o bien como parte de una visión muy peculiar del último. En primer lugar, asume la posibilidad de imitar *pari passu* el modelo clásico de desarrollo capitalista occidental. En segundo lugar, propone una concepción parcializada y banal del subdes-

arrollo y del desarrollo, en términos economicistas, y con el consiguiente escamoteo de los aspectos y niveles sociales, ideológicos, psicológicos, de sus correlaciones e interacciones, del carácter complejo y global del proceso. En tercer lugar, se ignoran otras fórmulas posibles de desarrollo e integración.

El éxito de la subintegración andina y de la integración general de América Latina supone y exige la elaboración y la ejecución de una estrategia que exprese y sirva un modelo concreto, basado a su vez en una concepción global y unificada del desarrollo y de la integración, en todos sus aspectos y niveles (económicos, sociales, políticos, ideológicos, culturales, diplomáticos), y con interacción de ambos términos como partes inseparables de un proceso único, a cumplirse desde adentro y desde abajo. Las transformaciones estructurales profundas en lo interno y la integración regional deben suponerse, entrelazarse y fortalecerse recíprocamente. Más concretamente, debe determinarse con la precisión y realismo posibles:

1. El sistema de valores que se adopte, como base y criterio para la toma de decisiones frente al espectro de alternativas, y para la fijación de prioridades y metas.
2. La ideología capaz de proporcionar el esquema intelectual, los criterios orientadores, el estímulo a la movilización sociopolítica de los grupos dinámicos y renovadores y de las mayorías nacionales, el sacudimiento y transformación de los partidos políticos y de las instituciones.
3. Los intereses y las fuerzas, los beneficiarios y los agentes, actuales y potenciales, del desarrollo y de la integración; u hostiles a ellos; su gravitación relativa, sus posibilidades y modos de articulación, alianza y liderazgo.
4. Objetivos, condiciones, métodos e instrumentos del desarrollo y de la integración.

Escalonamiento en etapas.

Exigencias, requisitos y consecuencias.

Cambios sociales concomitantes y resultantes.

Tipos de economía, de sociedad, de régimen político, de estructura institucional, cultural y de ubicación en el sistema internacional, que se buscan y se prevén como resultado del proceso.

Santiago de Chile, agosto de 1970

INSTITUTO DE DERECHO PUBLICO  
SECCION DE INTEGRACION

LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA E  
INSTITUCIONAL DEL ACUERDO  
SUBREGIONAL ANDINO:  
MESA REDONDA

Bajo los auspicios del Instituto Latinoamericano de Estudios Jurídicos Internacionales y de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela a través de su Instituto de Derecho Público, se realizó una Mesa Redonda internacional a nivel académico para estudiar diversos aspectos jurídicos e institucionales del Pacto Andino. Las sesiones tuvieron lugar en el Salón de la Academia Nacional de la Historia, desde el 11 hasta el 15 de Mayo de 1970.

La sesión inaugural se realizó el lunes 11 de mayo, a las 9 de la mañana. En ella hicieron uso de la palabra, el Rector de la Universidad Central de Venezuela, doctor Jesús María Bianco, y el representante del Instituto patrocinante, profesor Francisco Orrego Vicuña. La sesión de clausura tuvo lugar el 15 de mayo, a las 11 horas, con el discurso del Decano de la Facultad de Derecho, doctor Enrique Pérez Olivares. Actuó como Coordinador de la Mesa Redonda, el profesor Antonio Linares Fleitas.

Participaron en la Mesa Redonda los doctores Rodrigo Borja, profesor de la Universidad Central de Quito; Julio Chaparro Alfonso, profesor del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela; Jorge Dávila Hernández, Asesor Jurídico del Instituto Colombiano de Comercio Exterior; Manuel Simón Egaña Pittier, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Gustavo González Eraso, profesor de las Facultades de Derecho y Economía de la Universidad Central de Venezuela; José Lois Estévez, profesor del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Jerónimo Irala Burgos, Miembro de la Sección Integración del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela; Antonio Linares Fleitas, profe-

sor de la Universidad Central de Venezuela; Isidro Morales Paul, Jefe de la Sección Integración del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela; Antonio Moles Caubet, Director del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela; Jorge Morelli Pando, Director de Integración del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú; Francisco Orrego Vicuña, profesor de la Universidad de Chile; Rubén Pérez Silva, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo y Carlos Urdaneta, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

#### LA MESA REDONDA LLEGO A LAS SIGUIENTES CONCLUSIONES:

Sobre la base de un examen detenido de los principios y orientaciones que actualmente guían el proceso de integración de América Latina, tanto en lo que respecta a la experiencia de Alalc y del Mercado Común Centroamericano como en lo que respecta a la formación de un Mercado Común Latinoamericano, la Mesa Redonda procedió a estudiar los problemas jurídicos e institucionales de relevancia que emanan del Acuerdo de Integración Subregional, de sus instrumentos complementarios y de sus relaciones con otros ordenamientos internacionales y con los ordenamientos nacionales. En tal análisis siempre se tuvo presente la práctica que ya es posible observar en cada uno de los países de la subregión y en Venezuela.

#### *Proyección Latinoamericana del Acuerdo Subregional*

En todo momento se partió del consenso de que el Acuerdo Subregional no constituye un sistema de integración cerrado o independiente de los compromisos que los países participantes han asumido en otros ámbitos, particularmente en el de la ALALC y en el de las nuevas medidas de cooperación comercial y económica que actualmente se procura definir en el marco del Sistema Interamericano. Todo ello, por su repercusión concreta en el proceso de desarrollo económico, está íntimamente ligado a los propósitos esenciales del Acuerdo. Desde este punto de vista se convino en que

la proyección latinoamericana del Acuerdo, reiterada expresamente por numerosas disposiciones del mismo, lo transformaba en un adecuado y complementario instrumento de los esfuerzos por constituir un Mercado Común Latinoamericano.

Más todavía, sus íntimos vínculos con ALALC y a través de ésta con los demás procesos latinoamericanos de integración, constituyen, en el entendimiento de la Mesa Redonda, una valiosa fuente de criterios eventualmente aplicable a la exacta definición y determinación de la naturaleza de alguno de los mecanismos previstos por el Acuerdo, así como una inteligente perspectiva de interpretación.

Considerando esta amplitud de los propósitos del Acuerdo es que la Mesa Redonda coincidió en el deseo de que los gobiernos del Acuerdo Subregional así como el de Venezuela, dentro del criterio de flexibilidad, continúen los esfuerzos para asegurar la participación de este último en dicho Acuerdo, en conformidad a la Declaración de Bogotá, los cuales esfuerzos han culminado en una realización concreta del movimiento integracionista latinoamericano, como es la creación de la Corporación Andina de Fomento.

*Naturaleza del Sistema Institucional: equilibrio y vocación comunitaria*

Las deliberaciones relativas a la estructura institucional del Acuerdo revistieron particular interés desde el momento en que ellas permitieron demostrar, teórica y prácticamente, la profunda innovación que dicha estructura representa en comparación con las técnicas y prácticas tradicionales seguidas en el campo internacional por los países latinoamericanos.

Hubo pleno consenso acerca de que todo el sistema institucional está diseñado sobre la base de otorgar una adecuada representación tanto a los intereses de naturaleza subregional como a los intereses de naturaleza intergubernamental, representados respectivamente por la Junta y la Comisión, de donde la vocación comunitaria del sistema encuentra adecuado fundamento. Las relaciones recíprocas entre ambos órganos, establecidas de tal manera de que ellos convergen en la adopción de las decisiones —sin perjuicio



de su capacidad de decisión propia— revela una adecuada distribución de competencias y un equilibrio institucional que se consideró provechoso y conveniente para la buena marcha del sistema.

### *Competencia, obligatoriedad y efectos vinculantes*

El examen de la competencia general y específica de cada uno de los órganos del Acuerdo a la luz de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico subregional, así como de la naturaleza jurídica de los instrumentos que ellos pueden adoptar en ejercicio de la misma, llevó a la conclusión de que se está en presencia de una rica fuente de derechos y obligaciones en el ámbito de la subregión. En la opinión de la Mesa Redonda se trata de una competencia plenamente capaz de vincular en forma directa y obligatoria a los gobiernos y, según la materia sobre la cual ella eventualmente verse, también a personas físicas o morales. Desde tal punto de vista la aptitud institucional para adoptar decisiones *erga omnes* que afectan los asuntos externos o internos del Estado, dentro del ámbito de acción del Acuerdo, no mereció dudas. Sin perjuicio del carácter directamente vinculante de este ordenamiento jurídico subregional se consideró conveniente la actual práctica de traducir las normas subregionales en decretos u otras medidas del ordenamiento jurídico nacional para los efectos de facilitar su aplicación y cumplimiento por parte de las diversas autoridades nacionales; en todo caso dichas medidas internas reconocen su fuente directa e inmediata en la norma subregional vinculante y a ella deben conformarse de la manera más estricta.

### *Reajustes y adaptaciones institucionales*

No obstante la perfección institucional que el sistema denota se convino en que algunos reajustes y adaptaciones resultarían convenientes para los efectos de resguardar y otorgar plena eficacia al equilibrio buscado. En tal sentido se estimó conveniente que, en ocasión de la elaboración del reglamento definitivo del Comité Consultivo, se procure otorgar a este órgano la facultad de funcionamiento virtualmente permanente de tal manera de que la Junta cuente con un foro intergubernamental continuado, de un adecuado

nivel político, para los efectos de intercambiar opiniones y consultas y de esta manera poder orientar sus proposiciones y acciones en forma de asegurarles el mayor éxito posible, sin comprometer la naturaleza subregional de sus labores pero tomando en cuenta la realidad intergubernamental que habrá de guiar las deliberaciones de la Comisión.

De la misma manera se estimó conveniente que se proceda a estructurar a la mayor brevedad posible el Comité Asesor Económico y Social, en orden a que se pueda establecer una comunicación y diálogo continuado entre los órganos del Acuerdo y los sectores laborales y empresariales representados en dicho Comité.

Eventualmente sería conveniente elaborar una lista de materias respecto de las cuales sería obligatorio consultar a este Comité, sin que su opinión sea vinculante para los órganos del Acuerdo.

Por otra parte se consideró también la posibilidad de que se estudie el eventual acceso del individuo a los mecanismos de naturaleza jurisdiccional para la solución de controversias, pues si ellos, particularmente cuando se implante el régimen de empresas multinacionales, podrán ser sujetos directos de derechos y obligaciones es entonces necesario que también tengan acceso a tales mecanismos para la protección de sus derechos o exigibilidad de sus obligaciones.

### *Relaciones con el ordenamiento jurídico de ALALC*

El tercer campo en torno al que se orientaron las deliberaciones fue el relativo a los vínculos y relaciones existentes entre el ordenamiento jurídico de la subregión y el de la ALALC. En esta materia la Mesa Redonda convino en que ambos ordenamientos se encuentren estrechamente vinculados y en que se compenetren mutuamente en un plano de armonía y plena compatibilidad. El Acuerdo Subregional forma parte sustancial del marco del Tratado de Montevideo y tiene por tanto un carácter derivativo; de ahí que no haya sido necesario someterle a la aprobación parlamentaria en varios de los países miembros, bastando al efecto la aprobación original del Tratado de Montevideo, en aplicación y desarrollo del cual se diseñó el Acuerdo Subregional.

De esta manera se consagran también en América Latina las más recientes tendencias del derecho internacional contemporáneo.

No obstante su carácter derivativo, el Acuerdo goza de una necesaria autonomía y es constitutivo de la personalidad jurídica indispensable para el logro de sus objetivos. Tales principios de armonía, compatibilidad y derivación fueron considerados como criterios lo suficientemente sólidos para resolver a su amparo los conflictos que eventualmente surjan entre ambos ordenamientos jurídicos.

#### *Otros aspectos de las Deliberaciones*

La Mesa Redonda deliberó también sobre otros importantes aspectos de la problemática jurídica e institucional de la integración subregional. Entre ellos cabe destacar el tratamiento común a las inversiones extranjeras y el régimen de empresas multinacionales, los problemas jurídicos de la programación industrial conjunta y los principios jurídicos que sirven de base a la reciprocidad en el marco de la integración económica. Dada la complejidad de estas materias, se convino en profundizar su investigación y mantener un estrecho contacto entre los participantes para los efectos de intercambiar opiniones y contribuir a su dilucidación.

#### *Conclusiones*

Sobre la base de tales planteamientos la Mesa Redonda aprobó las siguientes conclusiones básicas:

1º La integración subregional constituye un adecuado e importante mecanismo complementario de los esfuerzos que se desarrollan para la formación del mercado común latinoamericano. Tal proyección latinoamericana del Acuerdo ofrece un criterio importante para la interpretación y definición de algunos de los mecanismos que él prevé.

2º La estructura institucional del Acuerdo constituye una profunda innovación respecto de la técnica internacional tradicional. La vocación comunitaria del sistema, el carácter directamente vinculante de sus normas y la capacidad de sus órganos para adoptar, dentro del ámbito de acción del Acuerdo, decisiones *erga omnes*

que afectan los asuntos externos e internos del Estado, no ofrece dudas. No obstante ello, se hacen aconsejables algunos perfeccionamientos institucionales, como los que se señalaron. Aquellas medidas de los ordenamientos jurídicos nacionales —como los decretos— que se dictan en ejecución de las normas subregionales, derivan su autoridad y fundamento directo de estas últimas.

3º Los principios de armonía, compatibilidad y derivación que caracterizan las relaciones entre el ordenamiento jurídico subregional y el de la ALALC —al formar parte el Acuerdo del marco del Tratado de Montevideo— constituyen una estructura jurídica lo suficientemente sólida como para que el Acuerdo Subregional se desarrolle a su amparo sin necesidad de obtener una aprobación parlamentaria en cada país miembro, independiente de la otorgada originalmente al Tratado de Montevideo, así como para resolver dentro de su ámbito los conflictos que eventualmente surjan. No obstante este carácter derivativo, el Acuerdo goza de la necesaria autonomía y es constitutivo de la personalidad jurídica necesaria para el desempeño de sus actividades.

#### PUNTOS PRESENTADOS POR LOS DOCTORES ISIDRO MORALES PAUL Y JERONIMO IRLA BURGOS EN RELACION AL TEMA “REGIMEN DE INVERSIONES EXTRANJERAS”

El art. 27 del Acuerdo establece: “Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a consideración de los países miembros un régimen común sobre tratamientos a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Los países miembros se comprometen a adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión”.

Para un régimen sobre inversiones extranjeras, podrían ser considerados los siguientes criterios:

1. Otorgar un tratamiento preferencial a las inversiones que tengan por objeto financiar obras de desarrollo de la subregión y de cada uno de los países miembros, contribuir al equilibrio de la

balanza de pagos, transformar las materias primas nacionales y crear nuevas fuentes de exportación que sustituyan importaciones.<sup>1</sup>

2. Otorgar el mismo tratamiento preferencial a aquellas inversiones extranjeras que se asocien en igualdad de condiciones con el capital nacional.

3. Definir claramente cuáles son los aportes de capital que puedan ser considerados como inversiones, tales como máquinas, equipos, oro, divisas, patentes y otros bienes de similar naturaleza.

4. Crear en cada país miembro, un registro de capitales extranjeros que podría estar a cargo del Banco Central correspondiente.

5. Establecer que el Poder Ejecutivo de cada Estado, previa opinión de un Consejo de Coordinación Económica, calificará cuáles son las inversiones que llenan cabalmente los requisitos establecidos y que, por consiguiente, pueden disfrutar de los beneficios que se conceden. El Poder Ejecutivo podrá, asimismo, restringir las inversiones extranjeras en determinados sectores.

6. La expropiación estará justificada en los casos en que lo requieran la utilidad pública o el bien común. Se reconoce el derecho de los Estados a disponer libremente de sus recursos naturales. La expropiación dará lugar al pago de una justa indemnización. Se garantiza a la parte afectada el recurso a los tribunales nacionales. Se señala la conveniencia de elaborar un régimen de solución de controversias al que pudieren adherirse los países exportadores de capital.

7. Los préstamos a largo plazo, usados generalmente para financiar obras de desarrollo, preferentemente infraestructuras, son recomendables en condiciones de bajo interés, siempre y cuando ellos no signifiquen asimismo, importaciones que vayan en detrimento de industrias nacionales, o fueran más onerosas que las que pudieran efectuarse de otros países.

8. Inversiones directas: tecnología y capacidad operativa. Si bien la tecnología básica puede ser adquirida sin la intervención de

---

1. Rafael J. Crazut, "Consideraciones de las inversiones privadas extranjeras en Venezuela", Ediciones del Cuatricentenario de Caracas.

empresas nacionales, "sin embargo, los avanzados conocimientos que la industria moderna requiere, no pueden, por lo general, ser adquiridos en esa forma; la transferencia de su experiencia operativa integrada a un país en desarrollo requiere, por lo general, la participación activa, en la nueva actividad, de esas empresas extranjeras y su personal".<sup>2</sup>

En opinión del economista chileno Ricardo French Davis: "Existen determinadas tecnologías que podrían ser calificadas de estáticas en el sentido de que se adquieren una sola vez y pueden ser utilizadas con éxito en forma prácticamente indefinida. Si este es el caso y si tales técnicas están disponibles, en la forma de royalties por ejemplo, lo aconsejable sería complementarlas con una adecuada cuota de capital extranjero en la forma de préstamo a largo plazo y entregarlas a la iniciativa de las empresas nacionales. Existe una segunda categoría de tecnologías que está expuesta a continuas mejoras y que se caracteriza, por lo tanto, por su dinamismo. Esta segunda categoría, en constante evolución, no está disponible, a no ser que se la acepte acompañada de capital extranjero en la forma de inversión directa. Es aquí donde cabe considerar la posibilidad de asociación de factores de producción nacionales y extranjeros a través de la formación de sociedades mixtas".<sup>3</sup>

9. Mantener como regla general, el sistema de la libre convertibilidad, sin perjuicio de establecer ciertas limitaciones que impidan la fuga de divisas. En caso de control de cambios, se dará prioridad a la repatriación de capitales extranjeros y de sus beneficios, siempre que dichos capitales gocen del tratamiento preferencial establecido.

10. Con respecto a las remesas de utilidades de las compañías extranjeras que operan en la subregión, obligarles a una reinversión de gran parte de dichas utilidades no sería aconsejable, dadas las condiciones propias de la explotación, que pueden dejar de ser rentables, o las modalidades de la producción, que puede ir agotán-

2. "Las inversiones extranjeras en los países en desarrollo", publicación de las Naciones Unidas, 1968.

3. "Notas sobre el capital extranjero y América Latina", en el N° 14 de "Documentos Internacionales", publicación del Centro de Estudios Internacionales de Chile, Santiago, Diciembre 1969, Enero y Febrero 1970.

dose. Sería más recomendable una limitación porcentual de beneficios, utilidades, royalties y similares a ser exportados anualmente.

11. Los Estados deben fijar cuidadosas condiciones que impidan al capital extranjero acceder indiscriminadamente al crédito interno nacional. De lo contrario, los Estados verían limitarse la disponibilidad de esos créditos, excluyendo su utilización para las empresas nacionales.

12. Debe estimularse el control nacional de las sociedades mixtas para lograr una administración más acorde con los intereses nacionales. Estas sociedades mixtas deben estar en condiciones de ir incrementando su tecnología y su experiencia operativa, constituyéndose, asimismo, en factor influyente para la comercialización internacional del producto.

## PROBLEMATICA DE LA PROGRAMACION INDUSTRIAL

El artículo 3º del Acuerdo de Integración subregional, contempla, entre los mecanismos y medidas a emplearse para alcanzar los objetivos del Acuerdo:

- a) La armonización de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes; y
- b) La programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas sectoriales de desarrollo industrial.

En efecto, a fin de dar cumplimiento a las metas fundamentales de desarrollo contempladas en el Acuerdo (artículo 25), los países miembros deben adoptar una estrategia para el desarrollo de la subregión. Con tal objeto, deben iniciar inmediatamente un proceso de coordinación de sus planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de sus políticas económicas y sociales, con la mira de llegar a un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del área.

Se puso de manifiesto:

- 1) La preocupación de los participantes, por la necesidad de evitar la formación de polos de atracción que, por contar con caracte-

rísticas de mayor estímulo para la inversión que otros países miembros, atrayesen un alto porcentaje de las industrias a establecerse en la subregión, —aplicando en todo momento el principio de la justa distribución de los efectos del proceso de integración, y de la participación equitativa— a fin de lograr una efectiva elevación de los niveles de vida de nuestros pueblos.

2) Se estuvo de acuerdo en la conveniencia de dar prioridad al establecimiento de industrias no existentes, a escala subregional, mediante la creación de empresas multinacionales, tendientes a un aprovechamiento más eficaz de las oportunidades de inversión que brinda el mercado ampliado.

3) Se acordó recomendar la promulgación de las medidas complementarias indispensables para facilitar y asegurar la instalación de plantas multinacionales, a que se refiere el artículo 35 del Acuerdo Subregional.

4) Se estimó que las industrias seleccionadas para Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial y reservadas para ser producidas en determinados países no constituían infracciones de las disposiciones constitucionales prohibitorias de actividades monopolísticas, toda vez que aquellas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que sólo las industrias que se constituyen bajo esas bases —gozarán de los incentivos y créditos destinados a estimular las actividades multinacionales industriales.

5) Fueron considerados aspectos vinculados con la tributación en relación al desarrollo industrial, y se recomendó la concertación de tratados para evitar la doble imposición del ingreso entre los países de la Subregión y los Estados Unidos y demás países exportadores de capital.

6) Se recomienda la realización de simposios sobre programación industrial a nivel subregional, con la participación de representantes de la producción, la industria y el comercio de cada uno de los países interesados, con el fin de estudiar en concreto las posibilidades que se abrirán a la Subregión con una programación de tal naturaleza. Requerir para tal efecto la colaboración de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI).



- 7) Se destacó la conveniencia de acelerar el establecimiento de sistemas conjuntos de investigación tecnológica y otras formas de cooperación entre empresas afines.
- 8) Se puso de relieve la conveniencia de establecer mecanismos estimulantes de la fusión y concentración de empresas afines para lograr una mayor utilización y aprovechamiento de las economías de escala.
- 9) Se recomendó la conveniencia de tomar en cuenta, al estructurar los proyectos conjuntos de desarrollo industrial, las normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión o maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente. (art. 75).

## LA RECIPROCIDAD EN EL ACUERDO DE INTEGRACION SUBREGIONAL

*Ponencia del profesor Antonio Linares*

El problema de la reciprocidad está consignado en el artículo 2 del Acuerdo de Integración Subregional, bajo dos aspectos diferentes. El primero se refiere a que el desarrollo equilibrado y armónico debe conducir a una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración entre los Países Miembros, de modo de reducir las diferencias existentes entre ellos. El segundo está formulado en el sentido de que los resultados de dicho proceso deberán evaluarse periódicamente tomando en cuenta, entre otros factores sus efectos sobre la expansión de las exportaciones globales de cada país, el comportamiento de su balanza comercial con la subregión, la evolución de su producto territorial bruto, la generación de nuevos empleos y la formación de capital.

Para materializar el primer aspecto, sería conveniente *adoptar medidas a nivel comunitario* que armonicen la distribución de los beneficios del desarrollo económico y social derivados de la integración de los países miembros.

Para hacer posible el segundo aspecto, debe adoptarse a nivel comunitario, medidas estableciendo el sistema para evaluar en primer

lugar los efectos que ocasione la expansión de las exportaciones globales de cada uno de los Estados, en segundo lugar para determinar el comportamiento de su balanza comercial con la subregión, en tercer lugar para estimar la evolución de su producto territorial bruto, en cuarto lugar sobre la creación de nuevos empleos, y en quinto lugar sobre la formación de recursos financieros.

Finalmente debe destacarse el carácter objetivo, y por ende mensurable, de la reciprocidad establecida en el Acuerdo Subregional, a diferencia del concepto fijado por el Tratado de Montevideo.



# PROPEDEUTICA DE LA DOCTRINA DE UNA JUSTICIA SOCIAL INTERNACIONAL SEGUN LAS EXIGENCIAS MODERNAS

Por OMAR TOURON LUGO

Traducción de la Sra. MARIELA ALVAREZ DE PROVITERA

El autor del presente escrito, Omar José Touron Lugo, nació en Caracas, el 5 de junio de 1932 y murió trágicamente en Suiza en el mes de agosto de 1962. Después de realizar sus estudios primarios y secundarios en Caracas y de cursar un año en la Universidad Central en la Facultad de Derecho y en la de Filosofía, simultáneamente, viajó a Europa donde residió en lo adelante. Estudió Filosofía en las universidades de Friburgo, Münster, Zürich y Nottingham, donde fue alumno de ilustres profesores, como I. M. Bochenski. Desempeñó diversos cargos diplomáticos en el exterior y elaboró numerosísimos trabajos, la casi totalidad de los cuales están inéditos, entre los cuales "El concepto del tiempo según Luis Lavell", "La crítica filosófica y científica del marxismo-leninismo y el valor de su desarrollo histórico y sistemático" y muchos otros. Su muerte, debida al puro azar, privó a Venezuela de quien prometía ser uno de sus mejores pensadores.

## ALGUNAS APRECIACIONES SOBRE LA NOCION DE JUSTICIA

La economía política experimenta en nuestros días una mutación muy importante. Numerosos economistas, sintiendo con agudeza las fallas de una ciencia que muy a menudo se sitúa sólo al nivel de los *intercambios* y de las *cosas* canjeadas, examinan atentamente la realidad que se oculta tras la trama de esos intercambios: la comunidad que los hombres y las naciones, ya sea por colaboración o lucha, establecen entre sí para repartirse los recursos disponibles. Al descubrir entonces las corrientes distributivas subyacentes ellos llegan a preconizar, a veces incluso en nombre de su ciencia, una política del intercambio que se orientaría hacia la satisfacción de las necesidades de todos los hombres.

Esta nueva problemática no puede dejar insensible al moralista. Es cierto que éste no debe tomar sus sueños por realidad, pues en

su conjunto la ciencia económica aún no está lista para ser contada entre el número de las ciencias morales.<sup>1</sup> Pero debe también preguntarse si estas últimas están listas para comprender y favorecer a las nuevas tendencias que acabamos de señalar. En efecto, resultaría dramático que la filosofía moral se mostrara incapaz de satisfacer las exigencias de los mejores entre los economistas, si durante tanto tiempo y con justicia se quejó de que la mantuvieran alejada de su ciencia.

Nos parece que aún queda por realizar un gran esfuerzo, precisamente en ese punto que acabamos de indicar. Los economistas están atentos a las corrientes distributivas que, de alguna manera, atraviesan los intercambios. ¿Cuál es la luz que aporta la filosofía moral sobre la conexión entre la justicia distributiva y la justicia de los intercambios? Además, al restituir a los intercambios su dimensión humana, ellos manifiestan con frecuencia una gran preocupación para que éstos sirvan a la realización del bien común mediante la satisfacción de las necesidades de todos los hombres. ¿Qué luz da la filosofía moral sobre la conexión entre las dos justicias mencionadas y la justicia del bien común, que se denomina "general" en S. Tomás y "Social" en las encíclicas de hoy? Existen allí toda una serie de problemas que valdría la pena estudiar con cuidado. Pero antes de emprender este estudio, y para precisar nuestro punto de vista, debemos citar primero a algunos economistas y confrontar sus preguntas con las respuestas que la filosofía moral es capaz de darles actualmente.

Al concluir su importante estudio *Histoire de la pensée économique au XX siècle*, E. James no teme en afirmar<sup>2</sup> que: "Las teorías dominantes siguen construidas como si *todos* los actos económicos fueran actos de intercambio, regidos por los principios del *do ut des*, de la igualdad de las prestaciones intercambiadas, de la maximación del interés de cada cambista. Sin embargo, alrededor de nosotros se multiplican las actividades determinadas por la coacción, los actos donde prevalece el riesgo, las empresas donde

- 
1. Es particularmente el sentido de las investigaciones de J. Marchal y Lecaillon en su obra sobre la repartición del ingreso nacional, París 1958. Cf. "Compte Rendu". *Revue d'Economie Politique*, Enero-Febrero, 1959.
  2. Se encontrarán algunas indicaciones a ese respecto en H. Guitton. *L'objet de l'économie politique*, París 1951, págs. 85 y ss.

ninguno de los participantes sabe si finalmente recibirá más de lo que dio. Y el “don” más o menos gratuito ha comenzado a jugar un papel importante en las relaciones internacionales”. Luego de constatar que esos actos “incontestablemente económicos ya no se pueden explicar mediante una teoría que crea que todo es intercambio”, hace un llamado a aquellos que como M. Francois Perroux vendrán a sacar a la ciencia económica de ese “atolladero” donde está atascada desde el liberalismo (ibid).

¡“Una teoría que cree que todo es intercambio”! Al leer esas palabras el moralista experimenta cierto malestar. Pero ¿no participa en esa creencia, él que durante tanto tiempo dijo que la justicia conmutativa, la justicia de los intercambios, es sólo una justicia de segunda categoría, *secundum quid*, que implica tan pocas obligaciones verdaderas que las fallas no exigen ser reparadas mediante una restitución? Convengamos en que ese moralista debe hacer un serio examen de conciencia si quiere ser comprendido y respetado por los economistas, quienes por su parte habrán hecho tantos esfuerzos para salir del “atolladero” liberal.

Pero la pregunta de estos últimos se hace más apremiante aún con un texto de Henri Guittón: “los socialistas de manera general, y más especialmente Karl Marx, han hecho reflexionar sobre el carácter relativo de las concepciones clásicas. Los resultados, incluso los correctos, de los intercambios económicos, sólo tienen valor humano si las condiciones iniciales respetan las exigencias humanas fundamentales. La justicia que resulta de los intercambios, es decir la justicia conmutativa, no tiene sino un valor relativo. Así, los sujetos debilitados no pueden participar en intercambios equitativos y no obtendrán de su participación sino resultados inferiores, insuficientes. En cambio los sujetos más fuertes triunfarán siempre: verán cómo aumentan constantemente sus provechos y estarán inclinados a abusar de los débiles. De esa manera se hace posible una explotación. Esto quiere decir que por encima de la justicia conmutativa hay otra forma de justicia, aquella que los canonistas llamaron justicia distributiva, la cual consiste no tanto en darle a cada uno lo que le corresponde según las leyes de la producción y el intercambio, sino lo que se le debe como ser humano, en función de lo que es o de lo que debe ser. Sin duda, la determinación de este provecho más justo es mucho más difícil

de la que resulta de los mecanismos del intercambio. Lo que no constituye una razón para renunciar a buscarlo".<sup>3</sup>

Semejante llamado a una justicia que estaría por encima de la conmutativa, hace pensar inmediatamente en esa "ley de justicia natural más elevada y más antigua" de la que habló la Encíclica *Rerum Novarum* a propósito del salario, y que incitaba a considerar a ese salario no como el *precio comercial* de cierto número de unidades de trabajo, sino como *la renta* de una persona.<sup>4</sup> Pero el autor va más lejos que la encíclica al precisar la naturaleza distributiva de esta justicia más antigua. Ahora bien, la moral nos dice que la justicia distributiva, al colocarse en las relaciones del *Estado* con sus miembros, no tiene nada que hacer en las relaciones de los ciudadanos entre sí. A menos que se niegue a sí misma, o que incluya indebidamente en el dominio del Estado toda la materia de las transacciones comerciales y de los contratos de trabajo, esta moral no parece estar capacitada para responder al llamado que se le hizo. Vemos que allí también queda por hacer un gran esfuerzo de reflexión.

En su reciente libro los PP. Calvez y Perrin se mostraron particularmente sensibles a la dificultad que acabamos de señalar. La justicia distributiva, escriben, "No podría presidir sin inconvenientes el conjunto de las operaciones de la repartición de las riquezas. Se corre el riesgo (...) de poner a la economía bajo la dependencia directa del Estado".<sup>5</sup> Entonces ponen a cuenta de la "justicia social" las operaciones de repartición que quieren sustraerle a la justicia distributiva. Pero uno se puede inquietar con justicia cuando

3. *Op. cit.*, París 1955, págs. 703-704.

4. *Economie Politique*, II, París 1960, págs. 156-157. Ver también el interesante artículo de Ch. Rist, "Economie optimiste et économie scientifique", en la *Revue de Métaphysique et de Morale*, 12 (1904) págs. 643-663 y 15 (1907) págs. 569-619.

5. El primer proyecto para la encíclica debido al P. LIBERATORE es aún más explícito: "El salario no es un precio, porque el trabajo no es una mercancía". Ese salario no está determinado por la naturaleza, y es conveniente que lo sea por la voluntad humana en virtud de un contrato. Pero ese contrato no puede estar reglamentado por la ley de la oferta y la demanda...; es necesario que lo sea por las leyes de justicia y equidad confrontadas con el fin para el cual Dios le impuso al hombre el trabajo. Ese fin es la subsistencia del obrero..." G. ANTONAZZI: *L'enciclica Rerum Novarum*, Roma, 1957, pág. 47. Esta distinción entre precio y ganancia la ponen muy en relieve Marchal y Lecaillon: *op. cit.*, I, págs. 18 y sig.

sabe que además ellos consideran que esta justicia social no tiene sujeto propio, y que ven en ella una "norma objetiva" y no una "obligación subjetiva".<sup>6</sup> En efecto, dado que toda operación no se puede efectuar sino por intermedio de un sujeto, entonces las operaciones de repartición transferidas así corren el riesgo de no poder realizarse jamás. A menos que admitamos que la "norma objetiva de justicia social se encarna en normas subjetivas de justicia conmutativa y distributiva".<sup>7</sup> Pero de esa manera nos vemos conducidos, creemos, a la *dificultad inicial*: se ve mal que un sujeto cualquiera, incluso si actúa bajo las órdenes de la justicia social, pueda entregarse a una operación de repartición haciendo sólo un llamado a la justicia conmutativa con exclusión de toda justicia distributiva. Por lo tanto se debe, o condenarse a la ineficacia, o bien devolver a esta última justicia lo que en un primer momento se le quiso quitar.

La única manera de evitar este callejón sin salida nos parece que es el rechazo de la hipótesis inicial. El error de los PP. Calvez y Perrin —en verdad un tomista sería muy mal recibido si sólo a ellos les hiciera el reproche— es el de no haber puesto en duda una hipótesis semejante; es haber repetido, al igual que tantos otros, que el sujeto activo de la justicia distributiva es necesariamente el Estado. En efecto, al igual todos los comentaristas, le exigieron al artículo 1 de la cuestión 61 (IIa-IIae) que les suministrara la armazón de la virtud de justicia;<sup>8</sup> y como todos, o casi todos, cayeron en la trampa de ese artículo ambiguo.

Santo Tomás afirma allí que la justicia distributiva ordena los bienes comunes en las personas singulares teniendo en cuenta el lugar que ocupan en la comunidad, en el *totum*. Ahora bien, Cayetano entiende que esta justicia rige las relaciones del *totum* con las partes; y los discípulos de Salamanca retoman la misma idea leyendo "República" en lugar de *totum*.<sup>9</sup> De esa manera se crea una tradición escolar que relega la justicia distributiva al dominio muy estrecho de las relaciones entre el Estado y sus miembros,

6. *Eglise et Société Economique*, París, 1959, pág. 203.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*, pág. 205.

9. *Ibid.*, págs. 190-191. Ver más abajo, referencia 81.



y que abandona el dominio de las transacciones comerciales sólo a la justicia conmutativa. Y cuando las circunstancias obligan a reaccionar contra esta tradición que en el fondo es liberal, ya no se dispone sino de la justicia general o social para alcanzar a la justicia conmutativa en su dominio. Pero según nuestro parecer, el ensayo de los PP. Calvez y Perrin prueba una vez más que éstos no logran ese objetivo, cuando ya hace falta el eslabón intermedio de la justicia distributiva. Por eso es que nos parece tan importante liberar a esta justicia de la hipoteca estatista, con la que la cargó indebidamente la tradición.<sup>10</sup>

Tal es el fin muy preciso que nos proponemos. Primero presentaremos un comentario, en realidad flexible y amplio, del artículo de la *Suma Teológica* que, debido a su ambigüedad, se encuentra en el origen de todo el problema. Y luego mostraremos cómo el comentario de Cayetano ha desviado a la doctrina en un sentido diferente.

Pero siempre resulta temible impugnar el sentido que una tradición muy amplia le reconoce a un texto. Eso es tanto más cierto aquí cuanto que, por diversas razones, los pasajes paralelos no aportan casi ninguna luz.<sup>11</sup> Por eso es que comenzaremos interrogando dos pasajes tomados en el contexto inmediato del artículo estudiado: el *ad tertium* del artículo 1, de la cuestión 61, que pone en

---

10. No insistiremos aquí en el interés del libro de los PP. Calvez y Perrin. Precisemos sin embargo que el capítulo consagrado a la justicia encierra también excelentes elementos, a pesar de ciertas insuficiencias. Por ejemplo: "Esos distintos aspectos, justicia particular y justicia general están indisolublemente ligados porque las relaciones con los demás tomados individualmente también son inseparables de la consideración del lugar de cada uno en la sociedad total, así como la existencia de la sociedad es inseparable de las relaciones inter-individuales que la constituyen" (pág. 188). O también: "Incluso la simple relación de intercambio comercial, aunque sea sólo entre dos personas, ya está gobernada por una norma objetiva de justicia, por un BONUM COMMUNE que se traduce en obligaciones objetivas para ambas partes" (pág. 204).

11. He aquí cuáles son los pasajes paralelos principales:  
 II SENT dist. 27, c. 1, art. 3: art. 4. obj. 2 y respuesta;  
 III SENT dist. 18, art. 2.c: dist. 33, c.3, art. 4, sol 1, c.: sol 5. *ed 2um.*  
 IV SENT, dist. 46, c.1, art. 1, *quaestiunculae* 1 y 2; I C.G. cap. 93.  
 In Eth. Nicom. lib V, lect. 4 y 5.  
 la Pars, c.21, art. 1.  
 El hecho de que la virtud de justicia se enfoque allí casi siempre en relación con la justicia de Dios hace muy difícil sacar conclusiones inmediatamente aplicables a la justicia del hombre.

evidencia la verdadera naturaleza del *totum*. Esas indicaciones breves, pero notablemente precisas, son demasiado valiosas como para no reunir las previamente.

I. *Las justicias distributiva y conmutativa en IIa - IIae, q. 61, a. 2; y q. 62, a. 1. ad 3um.*

Las conclusiones que se derivan de esos textos se pueden resumir como sigue: 1- la justicia distributiva no consiste de ninguna manera en la reglamentación de las relaciones del "todo" con sus diversas partes, sino en hacer partes en una masa de bienes comunes, reproduciendo en esos bienes la fisonomía de las personas en el seno de la comunidad. En otros términos, consiste en poner en proporción dos relaciones: la relación de las personas, que constituye la estructura interna del "todo" o "comunidad" (persona=persona), y la relación de las cosas (res=res), que debe conformarse a la primera. 2- Las justicias distributiva y conmutativa, aunque son formalmente distintas, no están separadas por un compartimiento estanco, sino que se aplican sucesivamente a objetos idénticos, o sea que de alguna manera la segunda se inserta en la fase de ejecución de la primera.<sup>12</sup>

---

12. En su artículo que apareció en la *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques*, el R.P. Dognin O. P. utilizaba el siguiente ejemplo (Cf. R. Sc Ph. y Th., 39 (1955), pág. 18-37), que luego retomaremos: "Mientras que sus negocios son prósperos, un deudor pueda pagarle a uno de sus acreedores sin tener que preocuparse al mismo tiempo por satisfacer a los otros. Cada uno de sus pagos no pone entonces en presencia a dos personas, o a dos patrimonios; allí la igualdad es del tipo RES=RES, y la justicia conmutativa puede bastar. Desde el momento en que las garantías ofrecidas por el deudor se hacen insuficientes y aleatorias, éste ya no puede pagarle a uno de sus acreedores sin preocuparse por los otros. Por su lado los acreedores se inquietan y piden la quiebra. El procedimiento consiste entonces: 1) en poner a los diferentes acreedores en relación unos con otros para desprender sus valores respectivos en la comunidad que forman, o sea PERSONA/PERSONA; 2) en reunir en masa todos los bienes, todos los *rei* sobre los que podrán resarcirse, al menos parcialmente; 3) en inscribir en esta masa la relación de las personas (personas/personas—Res/res). Esta última operación es típicamente obra de la justicia distributiva. Pero cuando está terminada queda por hacerle llegar efectivamente su parte a cada uno de los derecho-habientes: la justicia conmutativa reaparece en esta última fase de la distribución pues ya no tenemos cada vez sino dos personas en presencia una de la otra. El papel de esta justicia es entonces el de ejecutar las decisiones de la distributiva. Para más detalles nos permitimos remitir a la obra del P. FAIDHERBE: *La Justice distributive*, París, 1934, cap. 6."...

Esta última proposición se apoya explícitamente en el artículo primero de la cuestión 62. Al afirmar que la restitución es un acto de la justicia conmutativa, ese artículo suscitó innumerables discusiones sobre el punto de saber si la justicia distributiva también requiere esta restitución.<sup>13</sup> Ya regresaremos sobre el argumento principal que adelantamos a favor de una respuesta negativa. Pero es conveniente señalar desde ahora que al rechazar por anticipado esta interpretación, el *ad 3um* resuelve la aparente contradicción haciendo que las dos justicias se sucedan *en el seno de una misma distribución*. “La restitución, dijo el objetante, no es sino la devolución de lo que se sustrajo injustamente. Ahora bien, tales sustracciones pueden tener lugar tanto en las distribuciones como en los intercambios. Por lo tanto, no le está permitido atribuirle a la justicia conmutativa el monopolio de esta restitución”. “La devolución que el distribuidor hace a aquel que recibió menos de lo debido, arguye inmediatamente Santo Tomás, se hace por comparación de la cosa con la cosa (REI AD REM), de manera que uno se basa en lo que se sustrajo o se debía, para dar otro tanto; por eso es que a partir de ese instante depende de la justicia conmutativa” (*et ideo jam pertinet ad iustitiam commutativam*). Dicho en otros términos, la restitución es necesaria para reparar las violaciones de la justicia distributiva al igual que las de cualquier otra justicia, aun cuando esta restitución no sea, incluso en ese caso, más que un acto de la justicia conmutativa. En efecto, ella no excluye, e incluso puede postular eventualmente una evaluación o una reevaluación distributiva de las cosas en función de las personas, destinadas a calcular la diferencia entre lo que realmente se debía y lo que fue restituido. Pero por sí misma ella se sitúa en la fase ejecutoria de la distribución o de la redistribución; en esa fase donde, una vez hechos todos los cálculos, la forma aritmética de la igualdad (res-res) es la única necesaria.

No parece posible escapar a la evidencia de este texto. Si Santo Tomás puede sostener allí que la restitución debe actuar como materia de la justicia distributiva aunque sea un acto de la conmutativa, es porque concibe las relaciones de las dos justicias bajo la forma de una conexión muy íntima. En efecto, uno ya no se

13. Cf. Faideherbe. *Op. cit.*, París 1934, cap. 7. Cf. H. M. Hering. *De acceptione personarum*, in *Angelicum*, 19 (1942) págs. 119-138.

asombra de que el acto por el cual el distribuidor restituye a uno de los titulares de derecho aquello en lo que se le hizo fraude, se pueda considerar como dependiente de la justicia conmutativa, a partir del momento en que se admite que esta justicia interviene ya en la fase ejecutoria del acto primitivo cuyas insuficiencias se reparan de esa manera. Si el distribuidor hace un acto de justicia conmutativa dando *a destiempo* lo que debe, es porque también lo hace cuando lo da en el momento debido. Seguramente que otros pasajes, incluso de la IIa-IIae, son mucho menos claros en ese punto. Pero constreñido como está al empleo de un lenguaje muy formal, Santo Tomás le aporta aquí una confirmación explícita.<sup>14</sup> En cuanto a la primera proposición, que se apoya en la naturaleza misma de la justicia distributiva, basta con leer el cuerpo del artículo 2 de la cuestión 61, para encontrarle una garantía completamente asegurada. “En justicia distributiva, escribe allí Santo Tomás, a una persona privada se le da algo de la misma manera como lo que es del “todo” se le debe a la parte: en una medida tanto más considerable cuanto que esa parte tiene en ese “todo” una importancia mayor. Por eso es que en esta justicia una persona recibe sobre los bienes comunes una cantidad mayor en la medida en que tiene más importancia en la comunidad. Esta importancia se mide según la virtud (en sentido aristotélico) en la comunidad aristocrática, según las riquezas en la comunidad oligárquica, según la libertad en la democracia y según otros criterios en otras comunidades. De esto se deduce que en justicia distributiva el *medium virtutis* no se desprende de la igualdad *rei ad rem*, sino según la proporción de las cosas con las personas (*secundum proportionem rerum ad personas*); de manera que la relación de una persona sobre otra se vuelve a encontrar idéntica en la relación de una cosa dada a la primera sobre la que se da a la segunda, lo mismo que la relación de 6 sobre 4 es idéntica en la relación de 3 sobre 2”.<sup>15</sup>

14. Al afirmar la íntima conexión de ambas justicias no por eso deja de mantener, en contra de Buridán, que siguen siendo esencialmente distintas. Este autor en verdad tuvo razón de subrayar el papel esencial de la justicia conmutativa en toda distribución. Pero cometió un error al reducir esta distribución a no ser más que un haz de operaciones conmutativas unidas las unas a las otras.

Sobre la posición de Suárez Cf. J. Giers. *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suárez*, Freiburg im Breisgau, 1958, pág. 103 y ss.

15. Cf. Aristóteles. *Ethique a Nicomaque*, 1131a 20 en 24.

Este texto es totalmente explícito. En él la justicia distributiva no se presenta como reglamentando las relaciones del “todo” con sus partes, y ese “todo” no se considera allí como una persona, como el *término* de una relación, sino que se presenta como una relación persona-persona, considerada en el detalle de sus estructuras internas. Su papel en la justicia distributiva no se considera como activo, sino como esencialmente pasivo: consiste en suministrarle al distribuidor el dibujo de las estructuras comunitarias que se deben reproducir en las cosas con el fin de obtener la relación *res-res*. Esta presentación de la justicia distributiva y de la noción del “todo” es, por lo tanto, una base absolutamente segura para la primera proposición.

II. *Las justicias conmutativa, distributiva, general y social a la luz de IIa-IIae, q. 61, a. 1.*

Es perfectamente legítimo leer el artículo primero de la cuestión 61 tratando de encontrar en él los elementos que acabamos de poner de manifiesto. Esta lectura está ciertamente orientada. Pero como lo está por el mismo Santo Tomás, ella no puede sino terminar dando una idea más profunda de su pensamiento, a la vez que más fuertemente unificada. Así como el artículo anteriormente mencionado, este texto emplea nociones de parte y de “todo”, menos para describir lo que es la justicia distributiva en sí misma que para dar una presentación sintética de las dos especies de justicia: se trata de probar que esas especies son dos y no pueden sino dos.

Luego de recordar que la justicia particular tiene como fin velar por los intereses de las personas privadas, Santo Tomás afirma que la situación de esas personas es comparable a la de las partes en un “todo”. Ahora bien, hay dos especies de relaciones que en un “todo” convergen hacia cierta parte. Está la relación de esta parte con otra: a esta relación es similar (*similis est*) la de una persona privada con otra. Y está la relación del “todo” con cada una de sus partes: a esta relación se asimila (*assimilatur*) aquella de “lo que es común” a las personas singulares (*ejus quod est commune ad singulas personas*).

La justicia conmutativa actúa en el primer grupo de relaciones, y la justicia distributiva en el segundo. Entonces esas virtudes son dos y no puede haber más.

Bajo apariencias anodinas, ese texto oculta una dificultad muy seria. En efecto, al dar espontáneamente el mismo sentido a *assimilatur* y a *similis est*, el lector podría sentirse tentado a creer que en el interior de los dos grupos de relaciones se reconoce un mismo tipo de similitud. Llegaría así a la conclusión de que la justicia distributiva reglamenta las relaciones del “todo” con sus partes, tal como la justicia conmutativa rige las de esas partes entre sí. Pero es una tentación de la que hay que cuidarse muy bien, permaneciendo extremadamente atento a distinguir ambos casos. En efecto, en el primer grupo las dos relaciones que se dicen similares en realidad son idénticas, porque sus términos se identifican verdaderamente uno con otro: una persona privada es una parte de un “todo”, y la relación de dos personas privadas es, en consecuencia, idéntica a la relación de dos partes de ese “todo”. En el segundo grupo, en cambio, no se puede hacer una identificación de esta manera. Es cierto que las personas singulares SON las partes de un todo; pero no es menos verdadero que la realidad a la que alude *id quod est commune* difiera enteramente de la designada por *totum*. Mientras que esta palabra represente personas *id quod est commune* no puede designar sino bienes.

La duda sobre este último punto es tanto menos permisible cuanto que la misma expresión se encuentra en el *ad 5um* donde designa sin ninguna duda los bienes distribuidos, y que las expresiones *communia* y *communia bona*, empleadas por el cuerpo del artículo y por el *ad 3um* son manifiestamente sinónimas. Por lo tanto, cuando Santo Tomás escribe que la relación de “lo que es común” a las personas singulares se asimila a la relación del “todo” con sus diversas partes, es imposible atribuirle al verbo *assimilatur* el alcance realista que podría tener el verbo *similis est* en el caso de la justicia conmutativa, y deducir de allí que lo propio de la justicia distributiva es reglamentar las relaciones del “todo” con sus diversas partes. Si por otra parte el artículo primero hiciera del *totum* uno de los *términos* de la relación reglamentada por esta justicia, pronto lo contradiría el artículo segundo que considera a ese *totum*, según ya vimos, no como una de las per-

sonas puestas en relación, sino *como el modelo* que mide la acción de esas personas, muy especialmente la del distribuidor. Justamente para evitar tal contradicción uno se ha propuesto no leer el artículo primero más que inspirándose en el artículo segundo.

¿Qué alcance habría que reconocerle entonces a la expresión que causa dificultad? Ciertamente se podría pensar que Santo Tomás la empleó sin rigor. Ese recurso a la noción de “todo” sería un artificio destinado a dar una apariencia de necesidad a la división de la justicia, pero no tendría valor explicativo en lo que concierne a las dos especies a que conduce esta división. Por lo tanto, no se plantearía ninguna pregunta sobre el alcance real de las asimilaciones propuestas.

Esta interpretación parece, sin embargo, difícil de sostener. La noción de *totum* no reaparece únicamente en el artículo segundo, también se encuentra en las respuestas a las objeciones del artículo primero. Ahora bien, esos pasajes muestran que ella tiene un valor explicativo, y sugieren que ya posee este mismo valor en el momento de su primera utilización en el cuerpo del artículo. En esas condiciones no es posible esquivar la pregunta; hay que encontrarle un sentido a esta asimilación a la relación del “todo” con sus partes, de la relación de “lo que es común” a las personas singulares, sin por eso tener que identificar realmente el “todo” con “lo que es común”.

Ahora bien, nos parece que el problema se resuelve por sí mismo cuando nos tomamos el trabajo de seguir paso a paso la explicación de Santo Tomás y de traducirla esquemáticamente en los términos del ejemplo propuesto por el R. P. Dognin.<sup>16</sup> La relación del “todo” con sus partes.

	pars '
totum	
	pars ''

se puede poner inmediatamente en cifras de la siguiente manera:

---

16. Cf. Nota 12, explicativa del ejemplo del P. Dognin.

100

45

55

mientras que la relación de *lo que es común* a las personas singulares:

persona singularis '   
*id quod est commune*   
 persona singularis "

no se puede determinar sino mediante su *asimilación* en la relación precedente:

persona ' (45)   
*id quod est commune* (100)   
 persona " (55)

o sea:

90.000   
 200.000   
 110.000

Esta asimilación implica la identificación del *totum* y de "lo que es común". Pero no suscita ninguna dificultad si se evita cuidadosamente el hipostasear el primero de esos términos: mientras que la noción de *totum* se pueda traducir mediante una cifra puramente convencional (100), y no designe sino la idea abstracta de una "totalidad", ella puede identificarse perfectamente con el conjunto constituido por *id quod est commune*. Y a partir del momento en que esta noción es absorbida en la masa de los bienes, ya no se encuentra un equivalente de ella que en el conjunto ordenado de esas personas (45-55). El análisis demuestra así que la operación se reduce a insertar este conjunto en esa masa; y que el *totum* no aparece allí bajo una forma distinta (100) sino mediante un artificio provisional; justo el tiempo necesario para constituir el conjunto de las personas, para unir su relación. Incluso si se expresa en los términos de este artículo, el trabajo de la justicia distributiva no consiste sino en crear la relación res-res confrontando la masa todavía indistinta de las *res* con la relación persona-



persona que se le ofrece como modelo. No existe allí nada original en relación a los textos que se comentaron anteriormente.

Pero el análisis del esquema aporta más que la simple confirmación de lo que uno ya sabe. Suscita cierto número de señalamientos capaces de hacer progresar el pensamiento de manera muy seria. 1) Ante todo se debe subrayar el hecho de que el distribuidor no está representado allí. Eso se explica fácilmente si pensamos que la igualdad, "forma" de la justicia, no se establece entre los titulares de derecho y ese distribuidor, sino entre los mismos titulares de derecho.<sup>17</sup> El distribuidor debe realizar la igualdad entre los titulares de derecho, pero él puede encontrarse con las manos vacías una vez que la operación se termine. Por paradójico que pueda parecer, no es un personaje específico de la justicia distributiva.<sup>18</sup> Lo esencial de esta justicia es la igualdad proporcional entre los titulares de derecho, cualquiera que sea el responsable de esta igualdad. Seguramente la responsabilidad deberá incumbirle siempre a alguien, pero muy bien puede ocurrir que en virtud de un *desdoblamiento funcional* incumba a uno de los titulares de derecho, o incluso a TODOS de manera indivisa. Y esto explica —este señalamiento va muy lejos— que la justicia distributiva pueda hacer sentir ya sus exigencias en las comunidades donde aún ningún gobierno es capaz de asumir la carga de ello; *por ejemplo, en la comunidad internacional*. 2) Por otra parte,

---

17. Sobre el primero de esos puntos ver IIa-IIae, c. 61, art. 2, *ad 2um*; sobre el segundo, III SENT. dist. 33, c. 3 art. 4, *quaestiuiculae* 5, *ad 2um*: "In distributiva non attenditur aequalitas recipientis ad eum qui dat, sed ad alium qui etiam recipit."

18. Es como consecuencia de una desprecio sobre el sentido de *PARS SUBJETIVA* que los PP. Calvez y Perrin distinguen mediante su *SUJETO* las partes *subjetivas* de la virtud de justicia: "La justicia en su aspecto particular reviste, según Santo Tomás, formas diversas que se denominan así "partes" o "especies" de la justicia: justicia conmutativa y justicia distributiva". Esta distinción "depende en realidad de la calidad de los diversos sujetos que entran en contacto en las relaciones interindividuales. Santo Tomás habla precisamente de "partes subjetivas" de la justicia. El sujeto de los actos de la virtud de justicia puede ser en efecto un individuo cualquiera, miembro de la sociedad, o sea un individuo que detenta el poder social en la jerarquía funcional, y que como consecuencia actúa en nombre de criterios distintos de aquellos que determinan las relaciones entre los diferentes individuos que no detentan poder social" (*op. cit.* págs. 190-191). El mismo desprecio conduce a los autores a oponer la justicia particular a la justicia legal, de igual manera como la subjetiva se opone a la objetiva. No han visto que toda justicia es objetiva por su *MEDIUM REI*.

es notable que el *totum* al que nos hemos referido no sea de ninguna manera un “todo sustancial”, sino simplemente un “todo de orden” (*totum ordinis*).<sup>19</sup> Con eso se quiere decir que su unidad no se sitúa al nivel de la sustancia sino al nivel del accidente. En el primero de esos niveles, si es que se puede hablar así, no hay sino partes: mediante ellas existe el *totum*, y no a la inversa. Pero esas partes constituyen, a pesar de todo, una unidad perfectamente especificada porque las afectan accidentes de relación y porque, dispuestas según un cierto orden, tienen cierta modalidad.<sup>20</sup> *Pars et totum quodam modo sunt idem*: habría que conocer muy mal a Santo Tomás para darle a esta expresión un sentido vago e impreciso al traducir que la parte y el todo son casi (*quodammodo* en una sola palabra!) la misma cosa. Hay que comprender que en el tipo de “todo” que enfocamos aquí, las partes son verdaderamente ese “todo”, pero que siéndolo todas juntas, no lo son sino en cierta medida, es decir, una vez tenido en cuenta el papel que las otras pueden jugar igualmente allí.<sup>21</sup> Perfectamente real, el *todo* no se sitúa sin embargo más que al nivel de las relaciones que hacen el orden. Tiene tan poca sustancialidad propia que para oponerlo a sus partes (*totum ad partes*) se le ha debido dar un valor abstracto y representarlo mediante la cifra cien, ¡PURAMENTE CONVENCIONAL! 3) Si el *totum* es verdaderamente tal como acabamos de decir, es imposible que antes de la distribución se pueda ver en él al titular del derecho real que se ejerce sobre la masa aún indivisa de los bienes. Para ser titular de un derecho hay que tener la sustancialidad de una *persona*. Sólo las personas que componen el *totum* pueden considerarse como titulares de ese derecho antes de que se distribuyan los bienes. Para reconocer esta calidad, al *totum* mismo habrá que hipostasearlo. Pero como esto

19. Sobre esta noción, ver p.e. Ia-IIae, c. 17, art. 4, c.

20. He aquí la definición de PUEBLO que se da en Ia Pars, c. 31, art. 1 y *ad 2um*: “*Populus est multitudo hominum sub aliquo ordine comprehensorum*”. Vemos que la multitud de los hombres es el elemento material de esta definición y que el orden es su elemento formal. Esta noción de orden es la única que puede resolver el aforismo de Pascal: “La multitud que no se reduce a la unidad es confusión; la unidad que no es multitud es tiranía” (Pascal, *Pensamientos*, n. 871 Ed. Brunschwig, 809, pág. 1335. Edition des Oeuvres Complètes, Galerie de la Pléiade, Gallimard).

21. Ia-IIae, c. 61, art. 4, *ad 2um*: In distributiva, iustitia non attenditur aequalitas ejus quod quis accipit, ad id quod ipse impendit, sed ad id quod alius accipit, secundum utriusque personae modum”.

no se puede hacer sino distinguiéndolo sustancialmente de sus partes, llegaríamos a negar el derecho real de éstas.<sup>22</sup>

Decir que el *totum* es titular del derecho real sobre los bienes comunes antes de que éstos se distribuyan significaría decir que sus partes no lo son, y considerar a la distribución con una liberalidad que no responde a las exigencias de la justicia. Entonces la colectividad sería directamente titular del derecho en tanto que persona moral, y sus miembros no lo serían sino indirectamente, en la medida en que la colectividad quisiera hacerles concesión de ese derecho: estaríamos en presencia de una "propiedad colectiva". En el caso de la justicia distributiva, por el contrario, de lo que se trata es de "propiedad común", o si se quiere, de indivisión.<sup>23</sup> Por lo tanto, no existe otro titular del derecho real que *las personas* de las que se compone el todo. Y cuando estas últimas salen de la indivisión, lo hacen en virtud de un derecho que no les ha sido concedido de ninguna manera. No sabríamos remarcar lo suficiente el alcance de esta afirmación: ella permite enfocar sólo bajo forma comunitaria, y no colectivista, a la reacción indispensable contra una concepción absolutista de la propiedad.<sup>24</sup>

4) Resulta entonces necesario subrayar que Santo Tomás no quita nada al carácter absoluto del derecho cuando escribe que el bien del "todo" es *quodam modo* el de la parte.<sup>25</sup> También allí no, hay que darle a *quodam modo* su sentido vulgar de "casi". No se quiere decir que la parte no tenga sobre el bien del "todo" más que un derecho degradado, *secundum quid*, como se afirma muy a menudo. Lo que se quiere decir es que para ejecutar ese derecho hay que reproducir en los bienes *el modo de disposición de las partes en el "todo"*, de manera de reservar en esta ejecución los derechos que le dan a todos los demás su inserción igual en ese "todo". En otros términos, si tenemos en cuenta que en el

22. "El jurista no conoce al accionista propietario. Tal calidad sería la negación misma de la personalidad moral que se le atribuye a la sociedad" G. Rippert. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, París 1946, págs. 104-105.

23. Tomamos esta distinción entre "propiedad colectiva" y "propiedad común" de R. GONNARD. *La propriété dans la doctrine et dans l'histoire*, París 1943, pág. 2.

24. Cf. el artículo del P. Dognin citado en la nota número 12.

25. Ila-IIae, c. 61, art. 1, *ad 2um*.

*justum*, como en el *suum*, existe un elemento material que es el *debitum*, y un elemento formal: la *igualdad* que reglamenta ese *debitum*,<sup>26</sup> hay que decir que *quodam modo* no incide del lado del *debitum* para darle un sentido degradado, sino del lado de la igualdad para significar que ésta deberá ser de una manera o de otra, es decir, *aritmética o bien proporcional*.<sup>27</sup> Se alude a esta diferencia en la igualdad cuando se dice en el *ad 5um* que los bienes comunes se deben de una manera distinta (*alio modo o diversa debiti ratio*) a los bienes propios. Es la igualdad proporcional que se evoca en el *ad 1um*, donde se afirma la compatibilidad con el bien común de una distribución moderada de los bienes comunes.<sup>28</sup> Y también es a esta igualdad a la que se refiere nuestro *ad 2um*, y no a la idea de un *debitum* degradado.

Esta manera de ver las cosas es de una gran importancia. El situar la diferencia entre justicia distributiva y conmutativa sólo del lado de la igualdad y no del lado del *debitum*, permite considerar a la primera de esas justicias como una justicia verdadera que reconoce un *debitum* que —poniendo aparte su indeterminación— es idéntica al que ejecutará la segunda. Si se situara del lado del *debitum* a la incidencia del *quodam modo* en cuestión, habría que introducir un criterio suplementario para distinguir a las justicias. La justicia distributiva ya no se caracterizaría sólo por la igualdad proporcional puesta por obra, sino también, y aún más por el hecho de que la deuda sería de segunda categoría. Para estar verdaderamente obligado sería necesario entonces que el distribuidor se comprometiera por contrato o casi-contrato. La voluntad “autónoma” condicionaría

26. Jus sive justum est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum... IIa. IIae, c. 57, art. 2, c.

27. El título del artículo 2 de la cuestión 61 sugiere por sí solo que la diferencia de las formas de comportamiento conduce al *medium virtutis* (que será aritmético o proporcional) y no sobre el *debitum*: “Utrum eodem modo in eis (scilicet in duabus speciebus justitiae) medium accipitur”.

28. “Sicut in largitionibus privatarum personarum commendatur moderatio, effusio vero culpatur, ita etiam in distributione communium bonorum est moderatio servanda; in quo dirigit justitia distributiva”. Este texto responde a la objeción de que la justicia distributiva no podría ser justicia puesto que perjudica al bien común al distribuir los bienes comunes. Su sentido está perfectamente claro y la “moderación” que concilia esta justicia distributiva con el bien común es una alusión evidente al respeto necesario de la igualdad de proporción. Eso sería traicionar completamente el pensamiento de poner en esa palabra la idea de una distribución que no conduce sino a una cantidad débil, una cantidad *moderada en el sentido vulgar de la palabra*.

así a la justicia: estamos cerca del puro contractualismo de los autores liberales.

5) Cuando afirmamos que el *totum* que pone por obra la justicia distributiva no designa una persona que tiene en sí una personalidad, no pretendemos negar la realidad de la persona moral que constituye, por ejemplo, el Estado, la sociedad anónima o cualquier otra sociedad. Simplemente subrayamos que en la medida en que uno considera a una sociedad como personificada y, por lo tanto, formando de una manera o de otra un conjunto con sus miembros, ya no se le puede considerar como el "todo" de éstos. *Pars et totum quodam modo sunt idem*, y *quodam modo* no añade nada a la idea de un conjunto de partes, más que la de su disposición en el seno de ese conjunto. De manera que si el todo no es más que el conjunto de las partes, evidentemente la persona moral deja de poder ser identificada con él a partir del momento en que se considera como dotada de sustancialidad propia.

El último señalamiento es extremadamente importante para interpretar el *ad 4um* del artículo que, al distinguir la justicia legal de la distributiva, recuerda que la primera ordena en el bien común los bienes de las personas privadas, mientras que la segunda realiza un movimiento en el sentido exactamente contrario. ¿Qué representa efectivamente ese *bonum commune*? ¿Es el bien del Estado considerado como persona moral, como el de uno de los tantos, sujetos que lo componen? ¿o es el bien del pueblo visto en su inmanencia, considerado como el "todo" de sus miembros? A esta pregunta es que estamos ahora en capacidad de responder.

De suyo el bien común no es ciertamente el bien del Estado, persona moral, sino el bien del "todo", y el Estado precisamente en tanto que persona moral no puede tener este valor para sus miembros. En consecuencia, la justicia legal o justicia general no ordena finalmente los bienes de los miembros del pueblo para el bien del Estado, sino para el bien de ese mismo pueblo, al que el Estado tiene por misión servir.<sup>29</sup> De esa manera nos escapamos

29. "Por bien común no entendemos el bien del Estado, sobre todo en el sentido moderno, ni el bien de la colectividad personificada o hipostaseada, es decir, concebida como fundamentalmente distinta de los individuos que la componen. El bien común no es el bien del "todo", sino el bien de todos. Los hombres, no el Estado, son el fin del Derecho". Cf. E. Gounot. *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*. París, 1912, pág. 379.

de todo peligro de totalitarismo, sin tener que disimular por eso la profundidad de las exigencias que resultan de tal ordenación. El bien común, lo sostenemos enfáticamente, es “más divino” que los bienes de las personas singulares,<sup>30</sup> y la justicia general tiene por consecuencia el deber y el poder de movilizar a sus servicios todas las potencialidades de esas personas, no sólo franqueando de alguna manera el límite de sus propiedades privadas, sino también, y más profundamente, exigiendo de ellas que pongan por obra sus virtudes más personales, tales como la temperancia y la fuerza.<sup>31</sup> Pero esos sacrificios no se piden para el servicio del Estado, incluso si a veces lo son por su intervención. No se pueden exigir sino para el servicio del pueblo, es decir, de los mismos hombres que los deben permitir: el bien común no se realiza cuando las cajas del Estado están llenas mientras que la población se muere de hambre. Y no se tratará de bien común —y esta última denominación permite concebirlo fácilmente— más que el día en que ya no exista una categoría de la población, un miembro del pueblo, apartados de la comunidad, tanto por las cargas que esta comunidad impone como también por las ventajas que confiere. Por lo tanto debemos decir con decisión que el bien común, lejos de estar en contradicción con ellos, se compone esencialmente de todos los bienes de los miembros de la comunidad sin que ni uno sólo de esos bienes se pueda descartar.

Pero al decir eso no caemos en el error liberal. En efecto, no concebimos al bien común como una simple suma de los bienes particulares, sino como una ARMONIZACION REAL de esos bienes.<sup>32</sup> Lo mismo que el *totum* lo constituyen las partes dispuestas según un cierto orden, así el bien común está formado por los bienes de las diferentes partes, pero realmente coordinadas según las exigencias de ese orden.<sup>33</sup> Los economistas liberales niegan la

---

30. La expresión viene de Aristóteles, *Eth Nicom.* 1094 b 10 (como de Santo Tomás, lib. 1 lección 2, “Deinde cum dicit: si enim idem...”). Se retoma ya sea en forma idéntica (Ia-IIae, c. 97, art. 4, obj., ya sea en forma analógica (*ibid.*, c. 113, art. 9, obj. 2)).

31. “Bonum cujuslibet virtutis, sive ordinantis aliquem hominem ad seipsum, sive ordinantis ipsum ad aliquas alias personas singulares, est referibile ad bonum commune ad quod ordinat justitia” (IIa-IIae, c. 58, art. 5).

32. Cf. *Le Directoire pastoral pour la France*, num. 46.

33. G. Granieris, *Contributi tomistici alla filosofia del Diritto*, Torino, 1949, pág. 164: “ora, tra la società e gli individui vi è differenza specifica, non

necesidad de esta *armonización real* de las partes al nivel de sus bienes porque rechazan la realidad de ese orden, porque se niegan a ver en el "todo" otra cosa que no sea una informe yuxtaposición de las partes. Pretenden, por ejemplo, que cada individuo al hacer máxima su ganancia personal maximiza su productividad y de hecho maximiza al bien común.<sup>34</sup> Otras más modernas, pero de una inspiración que no parece esencialmente diversa, insisten menos sobre la coincidencia pretendidamente necesaria del bien común y de la ganancia máxima personal, pero conservan sin embargo la afirmación de un aumento global de la productividad suficiente, por ella misma, a asegurar el bien común.<sup>35</sup>

Ninguno de ellos quiere admitir, y esa es quizá su característica esencial, que no basta con aumentar la productividad global, sino que es necesario asegurarse, mediante una operación conciente, de que TODOS participen armoniosamente en el beneficio de esta productividad. En efecto, el bien común no difiere sólo cuantitativamente de los bienes particulares, *secundum multum* et *paucum*<sup>36</sup> sino que difiere formalmente de ellos, y así no se puede obtener sino mediante una virtud especialmente adaptada. Una preocupación por la alta productividad no basta. Como dijo el Papa Pío XII, aún hay que tener el cuidado en este esfuerzo "de repartir jus-

---

perchè sia la somma di questi, nè perche sia altro o altro, ma perche ne à l'unità ordinata, in forza della quale essi costituiscono un nuovo organismo. Allo stesso modo il bene commune ed i bene individuali sono detti di diversa specie, non in quanto el primo sia la somma dei secundi, ma in quanto ne è l'unione ordinata, dalla quale esce un nuovo complesso organico di beni."

34. Los viejos autores clásicos (Ad. Smith) habían creído demostrar que en estado de competencia había una armonía preestablecida entre el interés general y el particular de los productores; que cada uno para ganar más, debía producir más; en suma, que la productividad y la rentabilidad crecían o disminuían paralelamente. Eso había justificado, como móvil esencial del sistema económico, la búsqueda de cada uno de su interés personal, e incluso la búsqueda ilimitada de la ganancia. Al buscar su enriquecimiento personal, cada uno se veía conducido a asegurar el bienestar general". E. James, *op. cit.*, pág. 162.
35. L. ROBBINS sintió perfectamente el peligro: "Una de las paradojas de la historia del pensamiento moderno es que, en una época donde el desarrollo desproporcionado de ramas particulares de la producción aportó más caos en el sistema económico que en ningún otro período de la historia, haya podido nacer la ingenua creencia de que un recurso general a la producción en masa, tantas veces y en todas partes donde fuera técnicamente posible, sin preocuparse por las condiciones de la demanda, nos sacaría de nuestras dificultades. La producción en masa es la Némesis del culto de la máquina; ella paraliza la inteligencia de un mundo de técnicos". *Essai sur la nature et la signification de la science économique*, trad. Krestowski, París 1947, pág. 59.
36. IIA-IIae, c. 58, art. 7, *ad 2um*.

tamente el fruto de la labor de todos. Si esa justa distribución de los bienes no se realiza o no se asegura sino imperfectamente, no se alcanza el verdadero fin de la economía nacional”.<sup>37</sup>

Por lo tanto es necesario sostener, en contra de los economistas liberales, que el bien común, al no ser la suma de los bienes particulares sino una armonización y un orden nuevos en relación a esos bienes, no se puede obtener mediante la sola maximización de los intereses apreciados de manera individual, y requiere con toda evidencia la utilización de medios específicos. Pero hay que mantener también que una vez obtenido es, como dijimos, el verdadero bien de los particulares, expandidos siempre en comunidad y ya no replegados egoístamente sobre sí mismos.

Es lo que nos dice en sustancia Santo Tomás:

“Aquel que busca el bien común de la multitud busca de hecho su propio bien, por dos razones: primero porque el bien propio no se puede realizar sin que el bien común de la familia, de la ciudad o del reino no lo sea también...; luego porque al formar el hombre parte de la ciudad o de la casa, es importante que no considere una cosa buena para él más que en función de su juicio sobre el bien de la multitud. La buena disposición de las partes no se concibe sino por referencia al “todo” porque, según la palabra de San Agustín, “es fea la parte que no está en armonía con su ‘todo’ y no concuerda con él”.<sup>38</sup>

Esta afirmación de una concordancia necesaria entre el bien particular y el bien común permite entonces darle su verdadero sentido a la expresión: *bonum partis est propter bonum totius*;

37. Lettre au Président de la Semaine Sociale de France, 7 de julio de 1952; Acta Apostolicae Sedis, Ser. 2, vol. XIX, págs. 621-622.

38. IIa-IIae, c. 47, art. 10, *ad 2um*. Y el pasaje de Eth. Nic. libro 6 lección 7: Dicit quod bonum uniuscujusque singularis personae non potest esse sine oeconomia, idest sine recta dispensatione domus, neque sine urbanitate, idest sine recta dispensatione civitatis; sicut nec bonum partis potest esse sine bono totius, unde patet quod politici et oeconomici non intendunt circa aliquid superfluum, sed circa id quod ad seipsos pertinet. Notaremos en este texto: 1) la traducción clásica de “oeconomia” por “dispensatio”. 2) el acercamiento de la economía familiar y de lo que muy bien parece ser una prefiguración de la economía política. 3) la conjunción necesaria del bien de la parte con el del “todo”. 4) el medio que se utiliza para operar esta conjunción: la justicia distributiva señalada por la palabra *dispensatio*.



el bien individual<sup>39</sup> no puede ser verdadero si se presenta como una excepción en medio de un infortunio general; la relación del bien de la parte con el del "todo" es análoga a la de la materia con la forma: son indispensables la una para la otra. La causalidad que indica "propter" es entonces formal, y de ninguna manera final, y la idea de sacrificar el bien de una parte al bien del "todo" está totalmente descartada. Ciertamente, un bien de la parte se puede sacrificar ante el bien puro y simple, es decir el bien del "todo", e incluso se puede considerar como un medio en relación con este último. Pero ese bien parcial no es un medio en relación al bien del todo más que en la medida en que es un medio en relación al verdadero *bien* de la parte.<sup>40</sup> La parte sacrifica *un* bien por *el* bien común. Pero al dejarse finalizar por el bien común, ella se deja en realidad finalizar por su *propio bien* correctamente apreciado. Santo Tomás, ya lo vimos, al no darle al "todo" sustancialidad propia, al no hacer de él otra cosa que no sean las partes, no puede pensar en el bien de ese "todo" sin pensar en el de las partes. Pero al no considerar jamás a las partes como mónadas aisladas, es decir, al no considerarlas nunca sin considerar al mismo tiempo el *orden* que las reúne en un todo, no puede pensar que una parte logre alcanzar su verdadero bien sin que el "todo" lo haya alcanzado él también. Si escapa así a los dos peligros opuestos del totalitarismo y del individualismo, es en gran parte gracias a la noción que tiene del *totum*.

Pero también las dos cosas están ligadas gracias al papel instrumental que le da a la justicia distributiva en la realización del bien común mediante la justicia legal. Si bien no se trata de

39. Ia-IIae, c. 109, art. 3 c. Ver los estudios de Th ESCHMANN; A Thomistic Glossary on the Principle of the Preeminence of a Common Good, en *Mediaeval studies* (5), 1943, págs. 123-165. "Bonum commune melius est quam bonum unius." Eine Studie Über den Wertvorrang des Personalien bei Thomas von Aquin, *ibid.* (6) 1944, págs. 62-120.

40. Sicut Augustinus dicit, cum dicitur "Charitas non quaerit quae sua sunt, sic intelligitur quod communia propriis anteponit". Semper autem commune bonum est magis amabile unicuique quam proprium; sicut etiam ipsi parti est magis amabile bonum totius quam bonum partiale sui ipsius" (II-IIae, c. 26, art. 4, *ad 3um*). Cf. H. BATTIFOL: Aspects philosophiques du droit international, París 1956, pág. 276: "El interés general conserva la primacía... en el sentido en que... los intereses particulares deben cedérsela; la persona no está por lo tanto sacrificada a la sociedad, puesto que los sacrificios que se le piden, y que a veces se le imponen necesariamente, lo son por su bien, el que realizará al comprender esto".

minimizar las exigencias de un bien común que tiene valor específico, no es menos necesario subrayar una vez más que *los bienes comunes* acumulados al precio de esos sacrificios no son *el bien común*. La distribución moderada de los bienes comunes, aquella que gracias a la igualdad proporcional respeta la estructura interna de la comunidad, no niega el bien común, sino que, por el contrario, lo lleva a cabo.<sup>41</sup> En su persecución de ese bien, la justicia legal no se contenta con movilizar los bienes particulares para hacer frente a las cargas colectivas, sino que ella los moviliza también para *elevarlos al nivel* de la prosperidad general. No sólo impera una justicia distributiva que reparte las cargas según las capacidades de cada uno, sino impera *también* una justicia distributiva que, bajo una forma u otra, revierte en el pueblo mismo el fruto de los sacrificios consentidos.<sup>42</sup> No se distribuye el *bien común* que siempre es *fin* y no puede ser medio. Pero ese bien común no se realiza sino en la inmanencia de la comunidad, es decir, cuando se le da a todos los miembros de esa comunidad el derecho de participar, cada uno según su medida, *en los bienes comunes* que su esfuerzo permitió reunir. Las exigencias de la justicia legal no se satisfacen, por lo tanto, más que cuando esta distribución se asegura correctamente, y es de extrema importancia, lo vemos con facilidad, que se ponga de manifiesto su aspecto individualmente benéfico junto al individualmente oneroso.

Aquí es donde hay que tener mucho cuidado para no dejarse engañar por la expresión de Santo Tomás. Su *ad 4um* dice que la justicia legal ordena en el *bien común* el bien de las personas singulares. Pero esta ordenación no tiene un sentido único: mediante ella incluso los bienes de las personas singulares encontrarán su verdadera expansión. Y cuando ese mismo *ad 4um* afirma que, inversamente, la justicia distributiva ordena el bien común a los

---

41. IIa, IIae, c. 61, art. 1, *ad 1um*.

42. "En su esfuerzo de organización a los hombres los mueve el pensamiento y el instinto de su bien personal, término último del funcionamiento de los engranajes sociales. El bien social, por destino natural, llama a la conciencia de cada individuo que alimenta y sostiene en su vida material y espiritual; sirve para las "utilidades" de la persona humana, y mediante esta subordinación de lo social a lo individual el ciudadano escapa a la tiranía de la sociedad". J. T. DEELOS: *La société internationale et les principes du droit public*. París, 1939, pág. 179. Cf. el artículo del mismo autor en *Dictionnaire de sociologie* de G. Jacquemet, París, 1946, tomo 3, págs. 839 y ss.

bienes de las personas singulares, no hay que pensar sólo en el beneficio individual de esta ordenación. Tampoco aquí se da un sentido único: cuando la justicia distributiva reparte con buen juicio la carga de los impuestos, ordena el bien común a los bienes particulares de manera tan real como cuando repartía las ventajas financiadas por impuestos anteriores. Existe una distribución de las cargas tal como hay una de las ventajas que son el fruto de esas cargas. Y así como la justicia general al subordinar los bienes particulares al bien común interviene *todavía*, ya lo vimos, en la distribución de las ventajas, así la justicia distributiva, al subordinar el bien común a los bienes particulares, interviene ya en la distribución de las cargas: esas dos justicias están continuamente imbricadas la una en la otra.<sup>43</sup>

Las dos ordenaciones de las que habla el *ad 4um* son concomitantes y se condicionan estrechamente: ya no existe *verdadero* bien común sin subordinación a los bienes privados, así como no hay *verdadero* bien privado sin la subordinación al bien común. En esta búsqueda incesante del bien, la justicia general apunta *directamente* hacia el bien común e *indirectamente* (mediante el intermediario que es la justicia distributiva) hacia el bien de cada uno de los sujetos, mientras que la justicia distributiva alude *directamente* al bien común de *cada uno* de los sujetos (incluso en la distribución de las cargas) e *indirectamente* al bien común, sirviéndole de instrumento a la justicia legal.<sup>44</sup> De manera que perma-

43. H. M. HERING. De iustitia legali, Friburgo, 1944, pág. 41, nota 1; "Minus recta videtur expressio qua dicitur aliquem ad jus reddendum teneri ex sola iustitia legali exclusa iustitia commutativa et distributiva... Recolendum insuper solam iustitiam particulare reddere unicuique jus suum, iustitiam vero legalem nullam habere materiam propriam, sed semper supponere tanquam materiam actus aliarum virtutum (v. g. fortitudinis, temperantiae, iustitiae particularis, commutativae vel distributivae), quos ad bonum commune ordinat. Non datur ergo actus iustitiae legalis qui non sit simul (materialiter) actus alterius virtutis... Cum ergo obligatio reddendi unicuique jus suum sit obligatio virtutis cardinalis iustitiae, quae *nonnisi duas* species habet (commutativam et distributivam), patet hanc obligationem oriri non posse nisi ex iustitia particulari, commutativa vel distributiva, nunquam vero ex sola iustitia legali. Aliis verbis, in his quae ad virtutem cardinalem iustitiae pertinent, non potest fundari obligatio in iustitia legali, nisi simul fundetur aut in iustitia commutativa, aut in iustitia distributiva quae solae sunt species virtutis cardinalis iustitiae)..."

44. IIa-IIae, c. 58, art. 7 *ad 1um*: D. M. Prummer hace una alusión pertinente a esta manera de ver: "licet (...) iustitiae distributiva et commutativa primo et per se in bonum privatum tendant remote tamen procurant etiam bonum commune reipublicae". Manuale Theologiae moralis, t. 2, Herder, 1945, pág. 66, nota 136.

necen solidarias la una de la otra, y su imbricación es absolutamente necesaria para la realización del único bien común verdadero.

Su conjunción indisoluble parece además reforzada por el hecho de que con frecuencia los Papas se sirven de un único y mismo vocablo para designar todo el conjunto. Al colocarse en un plano de enseñanza pastoral, ellos hablan de justicia social sin explicitar las sabias distinciones que Santo Tomás podía hacer en un plano más especulativo.<sup>45</sup> Algunos textos que la encíclica *Quadragesimo Anno* le consagra a ese tema se explicitan maravillosamente:

“Los recursos que no deja de acumular el progreso de la economía social, se deben (...) repartir de una manera tal entre los individuos y las diversas clases de la sociedad (...) que se respete el *bien común* de la sociedad total. La justicia social no tolera que una clase le impida a otra el participar en sus ventajas”.<sup>46</sup>

Y un poco más adelante:

“Es importante (...) atribuirle a cada uno lo que le corresponde y hacer que las exigencias del bien común o las normas de la *justicia social* distribuyan los recursos de este mundo cuyo flagrante contraste entre un puñado de ricos y una multitud de indigentes da testimonio en nuestros días, a los ojos del hombre de corazón, de graves desarreglos”.<sup>47</sup>

Otros textos de la misma encíclica no mencionan sino la identidad entre las exigencias del bien común y las reglas de la justicia social;<sup>48</sup> pero no invalidan de ninguna manera la necesidad de una distribución como la que se acaba de subrayar. Parece, por lo tanto, que esta imbricación de las justicias general y distri-

---

45. Sobre los orígenes de la expresión “justicia social” consultar la obra de F. Olivier-Martin: *Histoire du droit français*, París 1948, pág. 343. Para la bibliografía consultar la obra citada: Calvez-Perrin, apéndices; P. Vallin: “Aux origines de l'expression justice sociale en Chronique Sociale, 68 (1960) págs. 379-392; y finalmente J. Newmann, *Foundations of justice*, Cork, 1954.

46. A. A. S. vol. XXIII, pág. 196; edición de G. Rutten en “La Doctrine sociale de l'Eglise” págs. 334-335.

47. *Ibid.*, pág. 197; Rutten pág. 335.

48. *Ibid.*, pág. 212; Rutten pág. 357: “Las instituciones de los diversos pueblos deben conformar todo el conjunto de las relaciones humanas a las exigencias del bien común, es decir, a las reglas de la justicia social.”

butiva puede ser de gran ayuda para el análisis de los componentes de la justicia social que es, sin ninguna duda, una de las mayores nociones de la doctrina social de la Iglesia.<sup>49</sup>

Pero también tiene repercusiones muy importantes —no dejamos de sospecharlo— en el dominio de la filosofía política. En efecto, muestra que el príncipe, o el Estado persona moral, no son de ninguna manera los últimos beneficiarios de la justicia legal.<sup>50</sup> Esta justicia en verdad le ordena a ciertos ciudadanos que paguen sus impuestos, por ejemplo; pero se mutilaría de manera muy grave si se quedara en eso; por lo tanto, su movimiento debe proseguir hasta su fin que es el bien común inmanente. El Estado no es distribuidor de los impuestos más que porque es al mismo tiempo el distribuidor de todas las ventajas que se financian gracias a ellos. Seguramente su intervención puede tener graves consecuencias: al no reproducir en la distribución de las ventajas las mismas proporciones que utilizó en la distribución de las cargas, puede que no se limite a aunar las fuerzas de sus sujetos, sino que opere además una verdadera transferencia de esas fuerzas.<sup>51</sup>

Sin embargo esta acción, hay que decirlo con insistencia, debe mantenerse toda al incluirse en un gran movimiento de justicia general que, al ir de los sujetos individuales a los sujetos agrupados en una comunidad consciente, *anuda esas dos operaciones distributivas en un condicionamiento recíproco que les es esencial*. Luego de haber precisado mediante un juicio distributivo el montante de los impuestos de todos los ciudadanos, el Estado se transforma en justicia conmutativa en el acreedor de cada una de esas sumas. Pero tiene el poder de hacer ese primer juicio distributivo porque posee el deber de realizar enseguida un segundo que, aún en la justicia conmutativa, lo haga a su vez deudor de las mismas sumas según una repartición que no por ser diferente beneficia

49. Cf. a ese respecto (estado de la cuestión). Prof. Utz. Sozialethik, Friburgo, 1960.

50. El P. Herzig señala muy justamente: "Nunquam S. Thomas asserit justitiam legalem reddere jus suum communitati vel Reipublicae vel principi, sed constanter dicit illam ordinare ad bonum commune actus virtutis". *De justitia legali*, pág. 34.

51. "Aunque todos los ciudadanos sin excepción deben dar su parte a la masa de los bienes comunes, los cuales, además, por un giro natural se reparten de nuevo entre los individuos, los aportes respectivos no pueden ser ni lo mismo, ni en igual medida". *Rerum Novarum*, ed. Rutten, pág. 274.

menos a todos los antiguos tributarios.<sup>52</sup> La relación de justicia legal, ya lo vemos, no tiene como términos extremos a los sujetos por una parte, y al Estado persona moral por la otra; sino que va de los sujetos replegados sobre sí mismos a esos mismos sujetos desarrollados en el goce del bien común. El Estado juega allí un papel absolutamente primordial, pero sigue siendo un servidor. No interviene sino como término (y como agente) de dos relaciones de justicia distributiva ejecutadas cada una mediante una justicia conmutativa. Pero una vez que ha satisfecho las exigencias de esas relaciones, debe encontrarse de nuevo con las manos vacías.<sup>53</sup>

### III. Interpretación que sugiere el comentario de Cayetano

No dejamos de subrayar la dificultad del texto de Santo Tomás. La interpretación que dimos de él tiene el mérito de establecer una concordancia absoluta entre ese texto y los otros dos que sirvieron de puntos de referencia. Pero sin embargo no se impone desde el primer momento, y una lectura rápida podría dar, y en realidad ha dado, resultados completamente diferentes. En efecto, si el *similis est* de la justicia designa una equivalencia real, ¿por qué no pasaría lo mismo con el *assimilatur* de la justicia distributiva? Si las relaciones de las personas privadas entre sí son realmente *idénticas* a la relación del “todo” con sus partes ¿por qué no considerar, en esas condiciones, a ese “todo” como uno de los términos de la relación de justicia, y por qué no decir que la

---

52. En su “Foundation of Justice”, J. Newmann hace notar que a la justicia conmutativa le conciernen ya sea las relaciones individuales entre personas físicas o morales, ya sea las relaciones entre personas individuales y el Estado. Cf. la rendición de cuenta de esta obra por J. Tonneau en *Bulletin Thomiste*, tomo IX (1954-1956), N° 1442.

53. Eso seguramente no quiere decir que el Estado está obligado, por ejemplo, a parcelar el dominio público; eso sería absurdo y correspondería a una noción demasiado material de la distribución. Decir que el Estado debe reinvertir los bienes comunes en el cuerpo social quiere decir que debe darle a todos los ciudadanos la posibilidad de participar en todos esos bienes, pero no precisa de ninguna manera el modo de esta participación: a veces es tanto más eficaz en cuanto es más indirecta. Las exigencias de esta segunda distribución no impiden, por lo tanto, que los bienes comunes permanezcan por un tiempo ilimitado si es necesario, bajo la administración del Estado, y que se declaren como “propiedad” de ese Estado. Pero ellos postulan simplemente que este último no puede ser propietario sino en nombre y por cuenta del pueblo, como además, y con mayor profundidad, que no es persona moral sino para servir al bien común de ese pueblo.

justicia distributiva reglamenta las relaciones de ese “todo” (¿del Estado!) con sus miembros? No se trata de hacer aquí la historia de las presentaciones del tratado de la justicia, fundadas en una lectura semejante. Simplemente quisiéramos separar las grandes líneas de esta evolución y discernir el papel principal que parece jugar allí Cajetan.

Efectivamente, el comentarista no sitúa la acción de la justicia distributiva entre “lo que es común” (*id quod est commune*) y las personas singulares, sino en las relaciones del *totum* con sus numerosas partes. En sentido contrario él presenta a la justicia legal reglamentando las relaciones de esas personas singulares con el *totum* del que son parte cada una de ellas. Veamos lo que escribió: “Hay tres especies de justicia porque en cada “todo” se pueden distinguir tres tipos de orden: el de las partes entre sí, el del “todo” con las partes, y el de las partes con ese “todo”. Hay también tres justicias: legal, distributiva y conmutativa. La justicia legal orienta las partes hacia el “todo”; la distributiva el “todo” hacia las partes; la conmutativa, en fin, las partes una hacia la otra”.<sup>54</sup>

En esta síntesis el “todo” se ha transformado en uno de los términos de la relación de justicia: es *terminus ad quem* para la justicia legal (en lugar del *bonum commune*), es *terminus a quo* para la justicia distributiva (en lugar de los *bona communia* o del *id quod est commune*). Dicho de otra manera, no es simplemente un modelo para la acción sino que él mismo se vuelve actor. Ya no se contenta con un valor simplemente convencional y abstracto (más arriba le dimos el valor convencional de 100), que se toma en consideración sólo para *trabar* las relaciones de las personas (para establecer, en el ejemplo, la relación 45/55) y que se puede olvidar inmediatamente; sino que él mismo se vuelve una persona que permanece hasta el final de la operación y a la que después se le impondrá a veces un nombre propio: República, Superior o Príncipe. Al darle así a ese *totum* una personalidad

54. Juxta triplicem ordinem inventum in aliquo toto triplex species justitiae invenitur. Invenitur siquidem ordo partium inter se, et ordo totius ad partes, et ordo partium ad totum. Et similiter justitia triplex: legalis, distributiva et commutativa. Legalis enim dirigit partes ad totum, distributiva vero totum ad partes, commutativa demum, partes inter se. In IIa-IIae, c. 61, a. 1.

propia, se llega a *localizar* a la justicia legal en las relaciones donde es el punto de convergencia, y a la justicia distributiva en las relaciones inversas. Esta localización implica tres consecuencias cuya importancia no puede ser ignorada:

- 1) La justicia distributiva ya no actúa en la inmanencia del cuerpo social, de la comunidad; es un asunto de derecho público y ya no de derecho privado.
- 2) Ya no está imbricada en la justicia legal y esta última pierde su preeminencia y omnipotencia.
- 3) Al hacerse una persona, el *totum* se puede considerar como propietario de los bienes comunes antes de su distribución. Esta distribución, que deja de ser un asunto de justicia rigurosa, se parece cada vez a las liberalidades. De manera que uno se ve conducido muy naturalmente a entender al *quodam modo* del que hablamos como *debitum* y ya no como igualdad. En otros términos, cuando se lee en Santo Tomás que los bienes comunes se le deben *quodam modo* a las partes, lo que se comprende en adelante es que sólo se le deben *secundum quid*, es decir, según un *debitum* menos estricto. En esas condiciones no se puede exigir la restitución para reparar las faltas lesionando sólo a la justicia distributiva. Es necesario que se añada una justicia conmutativa y que ésta también sea lesionada.

1) Para medir la importancia de la primera consecuencia (la justicia distributiva se transforma en un problema de derecho público) sería necesaria una explicitación tan amplia que excedería los intentos de este trabajo. Sin embargo podemos suponer esta importancia considerando que junto a la intervención del Estado, cuyas líneas fundamentales se esbozaron aquí con anterioridad, y que es de naturaleza propiamente "política" existe otra de naturaleza económica que se presenta de manera particularmente diferente. Mientras que en la organización de los grandes servicios públicos, el Estado tiene perfecto derecho a distribuir por sí mismo las ventajas y las cargas, en materia económica debe contentarse con ser el coordinador de actividades que él no ha generado.

En otra ocasión mostraremos cómo lo esencial de esta actividad consiste en juicios distributivos que ordenan medios relativamente



extraños para la satisfacción de necesidades estimadas comunitariamente. Pero también mostraremos que en una sociedad con suficiente desarrollo, el poder y el deber de practicar esos juicios en principio le corresponde normalmente a los particulares: esto lo sugiere el hecho de que Santo Tomás considera a la POTESTAS DISPENSANDI como una parte integrante del derecho de propiedad.<sup>55</sup> El papel del Estado en estas condiciones no puede ser sino el de coordinar las innumerables decisiones económicas (*dispensationes*) de sus miembros con vistas a un bien común superior, y no tomarlas *normalmente* en su lugar. Las decisiones económicas o juicios de gasto deben ser la obra de aquel que, por una razón u otra, sea el responsable de los bienes comunes, o como dice Santo Tomás, *praesidens bonis communibus*.<sup>56</sup> Pero los bienes siempre se deben considerar como comunes al nivel del uso,<sup>57</sup> por lo tanto, es necesario considerar a cada uno de los sujetos del Estado, a cada uno de los detentadores de riquezas, como responsables activamente de ese uso común.

Pero todo esto supone, evidentemente, que se tenga una noción bastante formal de la justicia distributiva para no incluir en ella *necesariamente* al Estado o al *totum* como personajes activos. Si con Cajetan les damos a éstos sólo de hecho y no de derecho la exclusividad de esa justicia, corremos el riesgo de olvidar el inmenso papel que esta última debería jugar en el comportamiento económico de los particulares. Entonces estamos muy cerca de condenar ese comportamiento a que sólo lo reglamente la justicia conmutativa, que además está profundamente desfigurada porque, al dejar de ser una prolongación de una justicia distributiva cuyas decisiones ejecutaría y estabilizaría, pierde todo significado comunitario y se vuelve individualista por la fuerza de las cosas. De esa manera los particulares ya no toman conciencia de sus relaciones comunitarias y de sus igualdades proporcionales más que en las relaciones con un Estado exterior a ellos, es decir, en el dominio del derecho público. O sea que ya no encuentran esa conciencia en las relaciones conmutativas que los unen, es decir, en el dominio del derecho privado. Darle al *totum* o al Estado

---

55. IIa-IIae, c. 66. a. 2 y 7.

56. *Ibid.*, c. 61, a. 1, *ad 3um*.

57. *Ibid.*, c. 66, a. 2; c. 32 a. 5 *ad 2um*.

la exclusividad de la justicia distributiva significa, por lo tanto, no sólo atrincherar a esta justicia en el primero de esos dominios, sino también despojar al segundo de los valores comunitarios que deberían reinar en él, y condenar al individualismo a toda vida económica que quisiera, como es normal, situarse en dicho segundo dominio.<sup>58</sup>

2) Pero existe otra consecuencia de la intervención del *totum* como agente principal del juicio distributivo y como término de las relaciones que implica ese juicio. Esta intervención pone fin a la imbricación recíproca de la justicia general o legal y la distributiva. El bien común, en lugar de ser el bien inmanente del cuerpo social considerado como un *todo de orden*, corre el riesgo de confundirse con los *bienes comunes*, y de ser considerado como la riqueza de la persona moral que es la República o el Estado. De esa manera es posible imaginarse que se tiene una preocupación por la justicia general o legal, sin tener al mismo tiempo el cuidado por el verdadero bien de los sujetos mediante la justicia distributiva. Y, en sentido inverso, uno podrá preocuparse por el bien de los sujetos mediante la justicia distributiva sin tener conciencia de realizar así el bien común, bajo el impulso fundamental de la justicia legal. De esa manera se llega a separar la justicia distributiva de la justicia legal, y por otra parte se descuida el hecho de que el bien común, término de la segunda, siempre debe ser fin y jamás puede ser medio, por lo que debe finalizar incluso las distribuciones. Gracias a una confusión entre *el bien común* y *los bienes comunes*, se puede llegar, con Domingo de Soto por ejemplo, a presentar al objeto de la justicia legal como el que suministra la *materia* distributiva en una fase posterior:

“Aunque la justicia distributiva se ocupe del bien común (*bonum commune*) sin embargo no lo tiene como objeto, a diferencia de la justicia legal que busca aumentarlo. Pero la materia de esta justicia distributiva es la de distribuir esos bienes (*illa bona*) entre los ciudadanos privados”.<sup>59</sup>

58. Para Leibniz por ejemplo, el derecho privado, positivo o natural, consiste únicamente en la justicia conmutativa. Cf. G. Grua: *La justice humaine selon Leibniz*, París, 1956, pág. 351.

59. Cf. De Soto. De iustitia et iure. lib. 3, c. 5 a 1.

Esos *illa bona*, materia de la justicia distributiva, se identifican con el *bonum commune*, objeto de la justicia legal. La justicia distributiva toma de esa manera la sucesión de la justicia legal. Esta última regula *primero* las relaciones de las partes con el “todo”, y casi no pone de relieve sino los aspectos onerosos de esas relaciones: su única preocupación es aumentar la suma de los bienes comunes. La justicia distributiva reglamenta *después* las relaciones del “todo” con las partes y casi no muestra sino los aspectos benéficos de éstas: ella le distribuye a los particulares las reservas de la comunidad. La concepción del *totum* como agente principal de la justicia distributiva termina así en una separación de ambas justicias, mientras que la otra concepción tenía como resultado el imbricarlas concretamente una en la otra, manteniendo de manera sólida su distinción formal.

3) Esta sola concepción del *totum*, sin embargo, no bastaría para justificar la afirmación del carácter de la deuda cuando la justicia puesta por obra no es sino distributiva. En verdad no está prohibido pensar que ella ayuda: ese *totum*, hecho “persona”, constituye un titular posible para el derecho real sobre los bienes comunes que permanecen indivisos. Pero esto no basta. Aún es necesario despojar explícitamente a los particulares de ese derecho, afirmando que ellos no tienen sobre esos bienes sino un derecho *secundario*, y de alguna manera degradado.<sup>60</sup>

Esta precisión es la que cree encontrar Cayetano en el *ad 2um* y en el *ad 5um* del artículo, a los que consagra dos desarrollos extremadamente importantes.

El primero de esos desarrollos se encuentra en el comentario mismo de los textos de Santo Tomás. Ese *ad 2um* y ese *ad 5um*, escribe en sustancia Cayetano, muestra hasta qué punto son diferentes el *suum* y el *debitum* en las justicias distributivas y conmutativa. En efecto, en la conmutativa se le da a alguien lo que es *simpliciter* su *suum*, mientras que en la distributiva su parte no es suya sino *quodammodo*. Y del mismo modo, uno le debe algo a alguien en justicia conmutativa porque esa cosa le es *propia*, y en distributiva porque esa cosa es *común*. Existe una diferencia formal

60. Es de señalar que se pasa entonces de la “propiedad común” a la propiedad colectiva.

que separa ambos casos, y será importante acordarse de ella, concluye, cuando uno se pregunte sobre lo que hay que restituir en los casos en que se viola la justicia distributiva.<sup>61</sup> Como vemos, ese texto encierra una toma de posición decisiva: el comentarista establece allí una distinción formal entre el *debitum* de la justicia distributiva y el de la conmutativa.

Pero para poder apreciar el alcance de esta distinción hay que ver sus consecuencias en materia de restitución (c. 62, a. 1 *ad 3um*). El problema se plantea de la siguiente manera: Santo Tomás dice que la restitución es un acto de la justicia conmutativa, y Cayetano precisa que esta justicia no devuelve el objeto debido sino en la medida en que es propio de aquel que lo exige: porque es *debitum ut proprium*. En esas condiciones ¿cómo mantener la obligatoriedad de esa restitución mediante la justicia distributiva, si esta justicia no da el objeto sino porque es *debitum ut commune*, y si ese *debitum ut commune* difiere formalmente del *debitum ut proprium* de la justicia conmutativa? En verdad el fin de la distribución es hacer pasar los bienes comunes de su estado primitivo al estado de bienes propios. Pero en la hipótesis donde se plantea el problema de la restitución, se supone precisamente que esa distribución no se hizo, o al menos no fue hecha sino parcialmente. Por lo tanto, si es necesario que los bienes sean propios para que haya obligación de restituir, y si no llegan a ser propios más que cuando la distribución está hecha, ¿cómo puede existir allí la obligatoriedad de restituir en el caso en que se omite la distribución?

¿Cómo se hace para que a falta de una aplicación del bien común en tal persona determinada (esta aplicación resulta normalmente de la distribución, pero se supone que ésta se omite en la hipótesis), ese bien común llegue a ser sin embargo bien propio, y que de “debido como común” pase a ser “debido como propio”? En efecto, es necesario que todo lo que se dice a título de la justicia

61. He aquí el texto exacto:

In responsionibus ad secundum et ad quintum, adverte, et diligenter, quam diversimode inveniantur hæc duo, scilicet *suum* et *debitum*, in iustitia distributiva et commutativa. Nam in commutativa datur cuique *suum* simpliciter ut partet in restitutionibus et solutionibus: in distributiva vero datur unicuique *suum quadammodo*; non enim id quod est totius est simpliciter partis, sed est aliquamodo partis.

conmutativa sea debido como propio; y en consecuencia también lo que debe ser restituido, puesto que la restitución es un acto de esta justicia conmutativa.<sup>62</sup>

O también en los mismos términos del *ad 3um* comentado:

“¿Cómo comprender lo que se dice en el texto, a saber que la indemnización que le da el distribuidor al que recibió menos de lo debido viene a resultar en la igualdad *res=res*? En efecto, si ese distribuidor dio sobre los bienes comunes una parte inferior a la debida, es que no se hizo la aplicación en tal persona determinada... Si es así, esa persona no puede hablar de bien propio. Y en ese caso no puede beneficiarse de una restitución según la igualdad *res=res*, de manera de recibir tanto como le faltó inicialmente. Ahora, bien, la letra del texto parece afirmar lo contrario.<sup>63</sup>

La solución, muy complicada —pero esta complicación es significativa por sí misma— es de gran interés.

Se haga o no la distribución, desde el momento en que hay bienes que distribuir, que llegó el tiempo de la distribución y que se realizaron todas las condiciones, el distribuidor debe hacer de aquéllo que es común lo propio de cada parte según su proporción. Y puesto que está obligado a realizar este acto hacia cada una de las partes, está obligado por ese hecho mismo a restituir a todos y cada uno aquello en que disminuyó las porciones que les debía. Omitir la distribución a tal persona de lo que es propio de ella, no porque el distribuidor le quite aquello que ya le es propio sino porque la priva de una apropiación de la que estaba obligado a acordarle el beneficio. Es verdad que hablando en términos absolutos sólo el objeto que ya es el *suum* de alguien o que puede considerarse de él, se puede considerar como que se le debe en tanto que propio. Pero cuando se enfocan sus relaciones con otros, también se debe considerar que se le debe en tanto que propio aquello que alguno de esos otros estaba obligado a darle para

62. Oportet autem esse debitum ut proprium quidquid debet restitui quia restitutio actus est commutativae iustitiae...

63. Quomodo (...) verificari potest quod in littera dicitur, quod recompensatio quam facit distribuens et cui minus dedit quam debuit fit per comparisonem sui ad rem? Nam ex hoc quod distribuens minus dedit quam debuit de communi, sequitur quod non applicatur illud quod debuit huic.

hacer su *suum* y que no le fue dado; en efecto, entonces eso se debe en tanto que propio, pero no de manera absoluta sino para aquel que estaba obligado a efectuar la apropiación y no la hizo. Por esta causa si se habla absolutamente, hay que mantener la validez de la siguiente inferencia: “Non est proprium, ergo non est restituendum secundum aequalitatem”; y no hay que mantenerla cuando se hace intervenir la relación con el distribuidor, por la razón de que éste está obligado a efectuar la apropiación (...) Vemos así cómo el objeto, de debido en tanto que común, se transforma en debido en tanto que propio para éste o aquél: precisamente ese es el perjuicio que causa el distribuidor al omitir llevar a cabo una apropiación a la que estaba obligado, que transforma el objeto de debido en tanto que común a debido en tanto que propio, pero no absolutamente sino para una persona determinada, precisamente por ese distribuidor que estaba obligado.<sup>64</sup>

Si hemos subrayado los múltiples empleos de la expresión “estar obligado”, es porque éstos suministran la solución buscada. Para justificar la necesidad de la restitución, Cayetano no puede recurrir a la idea muy simple de bienes comunes que serían el *suum* de los titulares del derecho. El afirma explícitamente que esos bienes comunes no llegan a ser tales sino cuando se transforman en el *proprium* por su distribución. En otros términos, no fundamenta su argumentación en el derecho real porque, al descuidar al SUUM aún indeterminado que tiene como objeto a los bienes comunes, no hace que ese SUUM comience sino con las determinaciones de la propiedad.<sup>65</sup> Por lo tanto, hay que buscar otra cosa para explicar el por qué del texto de Santo Tomás, y apelar a una obligación personal capaz de poner límites, en otra perspectiva, a la inquietante libertad que le deja al distribuidor el solo régimen de los bienes. Entonces afirma que ese distribuidor tiene el deber de constituir el *suum* de los miembros de la comunidad haciendo las apropiaciones necesarias una vez que haya llegado el

---

64. Cayetano, *op. cit.*, *ibid.*, pág. 163.

65. Remarcaremos el siguiente pasaje:

“Se debe... considerar como que se le debe en tanto que propio aquello que uno de los otros estaba obligado a darle para *hacer con ello su suum*, y no se lo dio”. Cf. a ese respecto, Suárez, citado por J. Gietz, *op. cit.*, pág. 102.

tiempo y estén llenas las condiciones.<sup>66</sup> Y así dispone de una base para la acusación en el caso en que se cometa una injusticia: el distribuidor faltó a su deber, fue infiel a una obligación personal; por eso es que se ve finalmente obligado a la restitución.

Cuando, más allá de la imprecisión del texto, tratamos de comprender el por qué de ese deber —que una vez más no encuentra su fundamento en el régimen de los bienes y en el derecho real de las partes— nos vemos conducidos a apelar a los compromisos suscritos por el distribuidor, ya sea de manera espontánea o para obedecer a la voluntad de un superior cualquiera.<sup>67</sup> Una vez suscritos esos compromisos, están regulados por la justicia conmutativa. Pero al no ser “causados” por la idea muy simple de que el distribuidor virtual detenta los bienes de los otros, lo mismo hubieran podido no suscribirse; no dependen sino *de la voluntad autónoma* de ese distribuidor, o de su superior.<sup>68</sup> Como vemos, la justicia distributiva se acerca de esa manera a las liberalidades. Por lo tanto, cuando los comentaristas posteriores enseñan con toda la claridad deseable que la justicia distributiva no responde a las exigencias de un *debitum* verdadero, que no implica en sí la obligación de restituir, sino que se debe unir a un pacto, parece que no hacen sino explicitar el razonamiento de Cayetano.<sup>69</sup> La obligación de restituir supone que el *debitum* sea estricto. A partir del momento en que la confusión (presente ya en Cayetano) entre *debitum* estricto y *debitum* determinado impone el establecimiento de una dualidad en el interior mismo del *debitum*, y obliga a considerar como único estricto al *debitum* de la justicia conmutativa y como no estricto al de la justicia distributiva, se hace

66. Se encuentra la palabra *officium* en el comentario del art. 2 (c. 62) en el N° IX: “Et quia (distributor) tenetur ad tribuendum digniori quod erat suum ut commune, quia ad officium suum spectat applicare commune huic, ideo ipse tenetur ad restituendum aequale illi beneficio.”

67. Cf. Juan de Santo Tomás: in Iam-IIae, disp. 29, a. 2 (edit. Vives, tomo 6, pág. 910, N° XVII).

68. Se podría decir aquí en contra de Cayetano, lo que E. Gounot dijo contra las teorías de la autonomía de la voluntad: “La voluntad no es sino la causa instrumental de la obligación; la causa eficiente, el verdadero fundamento, es la *res*. Ninguna obligación nace *nuda voluntate*”. Op. cit., pág. 363.

69. D. M. Prummer señala que se puede considerar a Cayetano como un adversario de la “teoría completamente común” según la cual la justicia distributiva no implica de sí la obligación de la distribución” Cf. *Manuale Theologiae Moralis* v. II, Herder, 1945, pág. 182, nota 5.

imposible considerar a esta última como una verdadera justicia y pensar en que la obligación de restituir pueda actuar allí sin que esté unida a un pacto, y por lo tanto a la justicia conmutativa.

Es importante precisar que entonces la conjunción ya no les resulta algo esencial, incluso si se admite que, de hecho, se produce siempre. Ya no se pasa del uno al otro por la exigencia de un *debitum* único determinado primero por el juicio distributivo, y ejecutado luego por la justicia conmutativa. Para pasar del uno al otro hay que introducir un nuevo *debitum* que no estaba postulado de ninguna manera por las condiciones del antiguo. Hay en adelante dos fuentes de obligación, y la primera no puede producir efectos sino uniéndose a la segunda en una conjunción que ya no es intrínsecamente necesaria. Al lado de un *debitum* de pleno ejercicio que llega a ser el de la sola justicia conmutativa, el *debitum* de la distributiva permanece, si se puede decir así, en retirada: ya los bienes comunes, en tanto que tales, no son debidos plenamente. No llegan a serlo sino en virtud de un acto de voluntad autónoma. Esta última conclusión es extremadamente importante desde el punto de vista histórico. Casi todos los comentaristas la retomaron en sus grandes líneas, incluso si la presentaron con un vocabulario diferente. Cuando un Suárez<sup>70</sup> o un Juan de Santo Tomás<sup>71</sup> hablan del *jus ad rem* de la justicia distributiva que se distingue del *jus in re* de la conmutativa, ¿cómo no encontrar allí (adaptada al vocabulario subjetivista introducido recientemente) la idea de Cayetano que distingue una obligación que es personal en el primer caso y real en el segundo? La originalidad en estas materias no consiste esencialmente en la novedad del vocabulario, aunque esta novedad no carezca de influencia sobre el fondo del pensamiento, sino en la ruptura de la unidad en el *debitum*, y en la creación mediante la justicia distributiva de ese *debitum* de segunda clase. A partir de ese momento esta última justicia pierde su preeminencia sobre la conmutativa y se ve asistida por ésta en lugar de ser la que dirige. Entonces la justicia conmutativa, y por ella el contrato, llegan a ser la piedra angular de todo el edificio.

70. Quaestiones de justitia et jure, disp. 4, c. 3; citado por J. Giers, op. cit. pág. 101.

71. *In lam Partem*, c. 21, disp. 26, a. 4 (Solesmes, t. III, pág. 315, N° 15).



Pero a partir de ese momento se abre el camino para una debilitación cada vez más grande del *debitum* que pone por obra la justicia distributiva. Incluso se llegará a hablar de justicia rechazando hablar al mismo tiempo de *debitum*. Juan de Santo Tomás, por ejemplo, aun cuando reconoce la existencia de un *jus ad rem* en la justicia distributiva, no duda en escribir que basta añadirle a la idea de donación gratuita la de igualdad de proporción para encontrar esta justicia:

“Lo que es suficiente para que haya siempre donación gratuita basta en verdad para que exista distribución en justicia, si las donaciones se hacen según la proporción de las dignidades”.<sup>73</sup>

En Santo Tomás, la necesidad de tal igualdad proporcional está unida esencialmente a la presencia de una verdadera deuda y no tiene sentido en la hipótesis de una liberalidad: únicamente porque un bien se le debe a todos es por lo que, para dárselo a uno, hay que tener cuidadosa cuenta del otro.<sup>74</sup> En cambio en el comentarista esta igualdad proporcional puede tener un sentido incluso sin deuda, y ella sola tiene el poder de hacer que un acto, que desde el punto de vista del *debitum* se debería considerar como un don, dependa de la justicia.<sup>75</sup> En esas condiciones se comprende que el comentador pueda hacer alusión a la justicia distributiva como una parte potencial de la virtud de justicia, es decir, como una virtud que no realiza enteramente el concepto de ésta:

Porque esta igualdad se realiza sin que haya deuda, sin una obligación personal que resulta de las exigencias de otro, sino únicamente por la fidelidad divina, la justicia distributiva u otra virtud.<sup>76</sup>

72. Cf. M. Villey. *Leçon d'histoire de la philosophie du droit*, París, 1957, pág. 253 (Sobre Grotius y Feltmann: *Tractatus de jure in re et ad rem* - 1665).

73. Quod (...) sufficit ad donationem gratuitam, proprie et vere sufficit ad distributionem justitiae si hace dona juxta proportionem dignitatis dantur, *In Iam Partem*, disp. 26, a. 4.

74. Ia-IIae, c. 98, a. 4 *ad 2um*.

75. La misma posición en Suárez: “Advertendum (...) interdum ut is, qui bona aliqua inter multos tenetur distribuere, eodem titulo et virtute teneatur et illa bona tribuere, et aequalitatem distributionis cum proportionem servare. Citado por J. Giers, op. cit. pág. 104.

76. *In Iam Partem*, disp. 26, a. 3.

Ya Victoria había afirmado que el *debitum* es más importante en la justicia conmutativa que en la distributiva, y que su violación implica, en consecuencia, una mayor injusticia.<sup>77</sup> Más tarde los moralistas de Salamanca, Serra y Billuart, negaron incluso que se pudiera tomar en consideración el *jus ad rem* que aún mantiene Juan de Santo Tomás. Un estudio minucioso de los textos revelaría sin duda matices del mayor interés. Pero no serían sino matices. El gran giro se produce a partir del momento en que Cayetano pudo introducir la dualidad en el interior mismo del *debitum* porque había encontrado en el *totum* a una persona capaz de ser titular del derecho real sobre los bienes comunes, antes de que estos últimos se distribuyan.

A partir de ese momento, una diferencia específica única, la de la igualdad proporcional que se opone a la igualdad aritmética de la justicia conmutativa, ya no basta para definir a la justicia distributiva. Se hacen necesarias otras dos: la de la localización de esta justicia en las relaciones del “todo” con sus partes, y la de un *debitum* que no es tan estricto. El texto que leeremos, escogido entre varios, es en ese sentido, significativo. En efecto, al preguntarse si la justicia conmutativa difiere específicamente de la distributiva, los moralistas de Salamanca no dan menos de tres razones en su respuesta afirmativa:

“Primera razón: La justicia conmutativa ordena de persona privada a persona privada, de manera que la una le da lo que se debe a la otra. La justicia distributiva ordena a la República, o a aquél que la dirige, con los miembros de la comunidad. Segunda razón: La conmutativa difiere de la distributiva por su objeto formal. En efecto, la primera tiende a realizar en las cosas una igualdad aritmética, mientras que la segunda no busca sino la proporción geométrica de la cosa en la persona. Tercera razón: una y otra se refieren a derechos diferentes. La conmutativa se refiere al derecho riguroso y propio del *dominium* y busca realizar la igualdad con él. En cambio la distributiva no establece una igualdad con un derecho estrictamente dicho, sino con una “dignidad” para recibir una parte del bien común cuyo *dominium* aún no se ha adquirido.”<sup>78</sup>

77. Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás, tomo III. De justitia, c. 61, (Salamanca, 1934, pl. 56, N° 3).

78. Cf. A. Faidherbe, op. cit., pág. 57.

Entonces está completamente terminada la separación entre la justicia conmutativa y la distributiva. El ejercicio de la primera está reservado a la "República o a aquél que la dirige", y ya los particulares no disponen sino de la segunda. Sus propiedades e intercambios toman de hecho incluso un valor absoluto.

Al criticar la interpretación de Cayetano, no teníamos realmente la intención de negar que el Estado puede ser muy a menudo en verdad *casi siempre* en ciertas sociedades cuyo desarrollo de las estructuras económicas y políticas no alcanza un nivel suficiente para asegurarle a todos los ciudadanos la posibilidad de un goce equitativo de las riquezas de la Nación el sujeto activo de la justicia distributiva: el ejemplo de los impuestos utilizado con anterioridad bastaría para probarlo. Simplemente queríamos mostrar que no existe allí una atribución exclusiva.

Y creemos que era muy importante hacérlo. En efecto, supongamos que un particular, por una razón u otra, detenta bienes comunes: al ser *praesidens bonis communibus*<sup>79</sup> debe someterse a las leyes de esa justicia, por muy simple ciudadano que sea. Ahora bien, esta situación no se encuentra sólo en los casos relativamente circunscritos como son, por ejemplo, las indivisiones sucesorias, sino que se encuentra todos los días, y en la vida económica entera. En efecto, al afirmar la Iglesia el principio de la propiedad privada, no deja de afirmar que los bienes se deben considerar como comunes al nivel del uso.<sup>80</sup> ¿Cómo se podría respetar la comunidad de ese uso si el propietario, individuo entre los individuos o nación entre las naciones, no se hiciera su agente activo repartiendo el fruto de su propiedad entre él y los otros cuando se trata del consumo inmediato, o entre las empresas más útiles al bien común, cuando se trata de inversiones productivas?<sup>81</sup> Y si esta comunidad no es una palabra vacía de sentido, si lo superfluo del rico verda-

79. IIa-IIae, c. 61, a. 1. *ad 3um*.

80. León XIII remite explícitamente a Santo Tomás y precisa que el "fundamento" de la doctrina de la Iglesia sobre el uso de las riquezas está "en la distinción entre la justa posesión de esas riquezas y su uso legítimo". "Bajo la relación del uso, añade, el hombre no debe tener todas las cosas exteriores como privadas sino como comunes". *Rerum Novarum*. Ed. Rutten, pág. 263.

81. Hacemos alusión al texto de la *Quadragesimo Anno* donde el deber que concierne a la inversión se encuentra unido a la doctrina tradicional sobre lo superfluo y la limosna: A. A. S. vol. XXIII, pág. 94, Ed. Rutten, pág. 330.

deramente se le debe en derecho natural al sustento de los pobres, ¿cómo no recurrir en ese caso a la idea de una justicia distributiva que actúe bajo las órdenes de la justicia social y de la caridad?

Evidentemente no se trataba de estudiar aquí los diferentes aspectos de ese juicio distributivo —que se confunde con la *potestas dispensandi*— o “poder económico”, vinculado tradicionalmente, ya lo dijimos, a la propiedad.<sup>82</sup> Pero al menos nos hacía falta señalar su existencia para mostrar que, si se admite nuestro análisis, se hace perfectamente posible utilizar ese juicio, con todas sus exigencias de justicia, caridad y prudencia, para superar a la economía liberal puramente conmutativa sin caer de ninguna manera en el absolutismo estático.

Al comenzar nos interrogamos sobre el texto donde H. Guitton denomina “distributiva” a esa justicia anterior a la conmutativa, y la única capaz de darle valor humano al intercambio. La dificultad principal que se le podía oponer, o sea la atribución exclusiva de esta justicia al Estado, ahora ha desaparecido. Pero es evidente que no se ha dicho todo sobre la manera como se conectan ambas justicias. Por ejemplo, quedaría por estudiar cómo el tipo conmutativo de la igualdad  $RES=RES$ , se encaja de alguna manera en el interior del tipo distributivo:

$$\frac{PERSONA}{PERSONA} = \frac{RES}{RES}$$

(entre los dos términos de la segunda de las relaciones); cómo el intercambio de los *res* puede ya sea conservar, mejorar o deteriorar la distribución anterior, y en consecuencia la situación relativa de las personas; y cómo la idea de esta íntima conexión permite profundizar así la teoría del intercambio comercial y del precio justo. Esos estudios, unidos a los que conducirían al “poder económico” (*potestas dispensandi*), podrían constituir la armazón de una filosofía económica donde se evitarían los errores, tan opues-

82. IIa-IIae, c. 66, a 7, c.; H. Lio: *Estne obligatio iustitiae subvenire miseri?* Roma, 1957, págs. 105-106.

tos y similares, del *individualismo* y del *colectivismo*; y donde las justicias conmutativa, distributiva y general, cada una en su sitio, coordinarían armoniosamente sus esfuerzos en vistas a realizar las exigencias de la justicia social. Estas no son aún sino perspectivas para el porvenir.

Ginebra, Marzo-Abril 1962

# CONTRIBUCION A LA SISTEMATIZACION DEL PARENTESCO EN EL DERECHO PENAL VENEZOLANO\*

Por el Dr. LUIS FELIPE ROSAS BRAVO  
Del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepción penal del parentesco. III. El parentesco y la protección penal de la Familia. IV. Relevancia penal de las clases, grados y líneas de parentesco. V. Diversas categorías de parientes contempladas por el Código Penal Venezolano. VI. Presupuestos de aplicación del parentesco como discriminante penal. VII. Situaciones particulares no equiparables al parentesco. VIII. El parentesco y su rol discriminatorio en materia penal: a) como elemento constitutivo del delito, b) como circunstancia excluyente, c) como circunstancia atenuante específica, d) como circunstancia agravante específica, e) como circunstancia agravante genérica y f) otros efectos especiales. IX. Notas conclusivas.

## I. INTRODUCCION:

El estudio de la problemática referente a la eficacia penal del parentesco es ciertamente una de las tareas más complejas y pro-fúcua que nos ofrece la dogmática penal. Es por eso que luce injustificada la indiferencia que la doctrina ha venido mostrando por este tema. Este vacío doctrinal se hace aún más intolerable, si tomamos en consideración no sólo la gran cantidad de hipó-tesis delictivas en que el parentesco desarrolla un rol discriminante, sino también la multiplicidad de efectos que este nexo puede causar. Hasta ahora, la doctrina sólo se ha limitado a analizar la problemática del parentesco al efectuar la exégesis de cada uno de los delitos en que el parentesco exploya eficacia, pero sin que se haya sentido la necesidad y el deber de elaborar una teoría sistematizada.

---

\* Este trabajo forma parte de la investigación que, actualmente, se lleva a cabo en el Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, sobre la "Teoría General del Hecho Punible".

Esta importancia que atribuimos a este instituto jurídico no es cosa nueva, ya que históricamente el parentesco ha gozado siempre de eficacia discriminatoria penal. Pudiera hacer pensar lo contrario, el hecho de que el Derecho Romano poseyera un principio general según el cual los delitos cometidos entre parientes no debían ser castigados diversamente que aquellos cometidos entre particulares.<sup>1</sup> Pero fueron tantas y de tan diversa naturaleza, las excepciones al principio que la regla terminó por convertirse en excepción.

Por otra parte, y por mérito de las modernas teorías criminológicas, se ha puesto de relieve la suprema importancia que a los fines de la determinación de la peligrosidad del delincuente, tienen las relaciones existentes entre él y el sujeto pasivo del delito. Y naturalmente, entre estas relaciones ocupan lugar prominente las derivadas del vínculo del parentesco. Se afirma, y con razón, que un delito cometido en daño de un pariente, no sólo es más grave, sino que su autor revela un mayor grado de peligrosidad que si lo hubiera cometido contra un extraño. Igualmente se dice que es menor la peligrosidad del sujeto que comete un delito impulsado por motivos nobles y entre estos motivos se cita al de salvar a un pariente de un peligro. Como se ve, el concepto de peligrosidad, criterio de vanguardia asentado por la Escuela Positivista y actualmente elevado a la categoría de instituto jurídico-penal por algunas modernas legislaciones, está íntimamente ligado a la problemática penal del parentesco.

Pero, aparte de estas razones ya señaladas, hay otra que para el jurista es de vital importancia. La elaboración de una concepción unitaria de la relevancia penal de los nexos familiares, es una tarea acorde y profundamente compenetrada con la exigencia científica de sistematizar la parte especial del Código penal.<sup>2</sup>

- 
1. CLARO, Qu. LX, 36: "de iure delicta etiam inter coniunctos commissa aequaliter puniuntur ac si inter extraneos commissa fuissent".
  2. Tal exigencia científica, sostenida por primera vez, aunque en términos inaceptables, en Alemania por Erik Wolf y en Italia por Gregori, brillantemente seguida, aunque limitada a una determinada categoría de delitos, por Carnelutti (Teoría del falso, Padua, 1935) ha sido propugnada y demostrada con mayor rigor dogmático, por Grisignani (Diritto Penale Italiano, Vol. II, pág. 127) y ha sido sustancialmente acogida, sea en forma y grados diversos, por buena parte de la doctrina italiana y española. Además, nos es grato señalar que el trabajo de investigación denominado "Teoría general del hecho punible" actualmente en elaboración bajo la dirección del Dr. Tulio Chiossone, obedece a esta misma orientación y propósito.

## II. CONCEPCION PENAL DEL PARENTESCO:

Elaborar una concepción unitaria del vínculo parental, presupone como tarea previa determinar las verdaderas relaciones existentes entre la noción civil y penal del parentesco, es decir, establecer si el Derecho Penal ha elaborado en forma autónoma una concepción propia de parentesco o si ha acogido plenamente la noción suministrada por el Derecho Civil.

Si bien es cierto que las relaciones familiares tuteladas por la ley penal encuentran en el Derecho Privado su noción y reglamentación originaria, esto no significa que el Derecho Penal sólo se limite a sancionar la violación de los deberes resultantes del parentesco de acuerdo a lo establecido por la ley civil, puesto que, aún tutelando bienes y sancionando deberes que encuentran su fuente en otras ramas del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal puede plasmarlos de nuevo en modo original, de manera tal de conferirles una configuración particular y autónoma.

Además, aceptar en el modo más absoluto la teoría de la plena vigencia del concepto privatístico de parentesco, nos conduciría a nuevas dificultades. En efecto, en el Derecho Civil cuando se toma en consideración el vínculo familiar, a los fines de regular determinados institutos, la intensidad vincular requerida no es siempre la misma, sino que ella varía de caso a caso según los fines perseguidos por el legislador. Igualmente sucede en el Código Penal. Así, por ejemplo, en materia sucesoral el parentesco tiene relevancia hasta en el octavo grado de consanguinidad en la línea colateral (art. 829 C. C. V.); mientras que cuando la ley civil establece la categoría de parientes facultados para solicitar la interdicción de una persona, la fórmula legal es tan amplia, que no acepta limitaciones ni en la línea ni en el grado (art. 395 C.C.V.). Estos dos ejemplos, y otros que pudieran citarse, nos demuestran que el Código Civil no utiliza un criterio único en cuanto se refiere al ámbito familiar y a los límites en que el parentesco tiene relevancia discriminatoria.

Por lo tanto, muy equivocados están quienes pretenden extender al campo penal una presunta concepción civilística del parentesco, pues si bien es cierto que tal concepción no es localizable en el Código



Civil en forma precisa y bien estructurada, mal puede entonces el penalista adoptar tal criterio para resolver los problemas que en el campo penal plantea la institución del parentesco.

Ahora bien, en nuestro Código Penal encontramos también este tipo de dificultades. En efecto, al analizar este texto legislativo observamos, que nuestra ley penal no ha atribuido al parentesco un preciso significado técnico, ni una configuración uniforme. Así vemos cómo en el art. 386 C.P.V. se considera como circunstancia atenuante del delito de rapto, haber restituido al domicilio de sus "parientes" a la persona raptada;<sup>3</sup> entendiendo el término "parientes" en un sentido extremadamente amplio, tal de poderse comprender cualquier relación que prescinda de los vínculos de sangre y de efectivo parentesco civil, siempre que exista una relación de convivencia. En esta forma lo ha venido interpretando la doctrina y la jurisprudencia.

Por lo tanto, si queremos permanecer en terreno firme y evitar construir apriorísticamente nociones que tengan la sola ventaja de responder a una exigencia de simetría exterior, convendrá ante todo analizar cada una de las distintas categorías de parientes, tomadas en consideración por las normas penales y estudiar la disciplina que ellas reciben en cada una de las disposiciones de ley, de donde obtener alguna ilación útil, interpretativa y sistemática.

Sólo de esta manera podrá resultar profícuo el análisis comparativo entre la normatividad civil del parentesco y la relevancia que él tiene en el seno del ordenamiento penal, y se podrá saber, por ejemplo, si el concepto de filiación utilizado por la ley penal, es el mismo del cual habla el Código Civil; si se debe comprender o no, también a la filiación ilegítima y a la adoptiva; se podrá determinar si los parientes cercanos contemplados en el art. 220 C.P.V. encuentran acogida en disposiciones civiles; si las relaciones de parentesco que constituyen impedimento al matrimonio según la ley civil son las mismas que se requieren para la configuración del delito de incesto, etc.

---

3. Art. 386 C.P.V. "Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes, sin haber cometido ningún acto libidinoso, haya puesto voluntariamente en libertad a la persona raptada volviéndola a su domicilio, al de sus parientes o a algún lugar seguro, a disposición de su familia..."

En cuanto concierne a la disciplina interna del vínculo parental, sostenemos que debe otorgarse validez absoluta y las normas de la ley civil, mientras que en lo relativo a la eficacia y reglamentación externa de este nexo, nada impide al legislador penal, limitar o extender el ámbito de determinadas normas o institutos, a los fines particulares del propio ordenamiento. Así vemos que existe una absoluta identidad entre la categoría civil de los parientes que están impedidos de contraer matrimonio entre sí y la categoría penal de los parientes entre quienes puede configurarse el delito de incesto.<sup>4</sup> Asimismo, el Código Penal no podría utilizar una noción de filiación, adopción o afinidad diferente de la desumible de la ley civil, que tendrá plena vigencia para el ordenamiento penal, sin necesidad de expreso señalamiento. Sin embargo, en materia de prueba del parentesco, la situación no es la misma. En efecto, como veremos más adelante, el ordenamiento penal acepta la prueba del nexo parental por otros medios diferentes de los permitidos por la ley civil.

Por otra parte es indispensable tener en cuenta que si el Derecho Penal está necesariamente vinculado a las nociones fundamentales dadas por la ley civil, las normas penales influyen, a su vez, sobre la noción de determinados institutos de carácter privatístico. Así en el considerar la tutela jurídica de la filiación, en general, no podrá prescindirse de las normas penales, en cuanto ellas contribuyen a determinar la noción y la disciplina del instituto en el ámbito del entero ordenamiento jurídico.

### III. EL PARENTESCO Y LA PROTECCION PENAL DE LA FAMILIA:

A pesar de que nuestro Código Penal no contiene en su parte especial un capítulo exclusivamente especial dedicado a los delitos que atentan contra la institución familiar, sin embargo, al examinar la objetividad jurídica de múltiples delitos contemplados por nuestro texto legal, podemos observar que nuestro legislador sí tuvo

---

4. Los parientes contemplados en los arts. 51 y 52 C.C.V. y en el art. 381 C.P.V. son los mismos: ascendientes o descendientes, legítimos o ilegítimos, afín en línea recta y hermanos, legítimos o ilegítimos.

presente la tutela penal de la Familia. Y es que no podía ser de otra forma, ya que entre las instituciones fundamentales sobre las cuales descansa el Estado, y que el legislador está obligado a brindarle protección, se encuentra ocupando lugar prominente la institución de la Familia.

Aunque el Derecho Penal no reconoce a la Familia una personalidad jurídica bien definida, sin embargo, la considera como sujeto de intereses jurídicos distintos, respecto a terceros, de cada una de las personas que la integran. El Derecho Penal protege, en efecto, no sólo los derechos particulares de cada uno de los miembros de la familia del uno hacia el otro, sino que además, tutela junto a ellos y por encima de ellos, los bienes e intereses de la sociedad familiar, como tal, de frente a los particulares no pertenecientes a la familia, como una colectividad de individuos unidos por determinados vínculos jurídicos recíprocos, colectividad jurídicamente no personificada.<sup>5</sup>

Así podemos observar que la moral familiar, constituida fundamentalmente por la moral relativa a la vida sexual de los individuos que conforman el núcleo familiar, es protegida mediante la sanción de aquellos hechos que, a juicio del legislador, atentan contra ella. Igualmente, el estado de familia, es decir, la pertenencia de un individuo a determinada familia, estado que se origina con el nacimiento, se modifica con el matrimonio, con el reconocimiento, con la legitimación o con la adopción y que se extingue con la muerte, goza de protección penal, en cuanto este status familiar responde no sólo a la necesidad individual del miembro de la familia, sino también a una necesidad colectiva de toda la familia, es un bien de familia. Este status está penalmente tutelado contra las posibles suposiciones, supresiones y ocultamientos de status.

Esta protección concedida por la ley a la institución familiar, está en íntima relación con el problema de la relevancia jurídico-penal del parentesco. Es más, algunos juristas entre quienes cabe señalar a Pisapia, al intentar determinar el objeto jurídico protegido en los delitos contra la familia, llega a la conclusión de que ella

---

5. Rocco, Arturo. "L'oggetto del reato e della tutela penale" en "Opere giuridiche", Roma, Vol. II. pág. 581.

reside en la tutela de los derechos emergentes de los lazos de parentesco y en la sanción del incumplimiento de las obligaciones derivadas de estos nexos.<sup>6</sup>

Ahora bien, a fines sistemáticos, nos corresponde señalar las diversas formas que asume esta tutela penal de la institución familiar realizada a través del parentesco:

A) En primer lugar, la ley penal recurre al expediente de agravar bien en forma genérica o específica, los delitos cometidos en perjuicio de parientes. Así se trata de proteger la unidad y comunidad de afecto que la familia presupone y requiere para el cabal logro de sus objetivos naturales y sociales;

B) Sancionando como delitos, hechos que cometidos entre particulares carecen de relevancia penal, pero que realizados entre parientes atentan contra la moral familiar (incesto);

C) Dando reconocimiento y relevancia penal a la solidaridad que debe existir entre parientes. Se elimina o atenúa la pena cuando el autor del hecho punible, lo ejecuta con el fin de salvar a un pariente de un peligro inminente o de la deshonra;

D) En otras hipótesis, la ley penal elimina la punibilidad de determinados delitos cometidos en perjuicio de parientes, a fin de evitar que la publicidad que todo proceso penal implica, repercuta negativamente en el ámbito familiar.

Como puede observarse, la ley penal utiliza muchos y muy variados recursos discriminatorios de la entidad del delito y de la pena, a objeto de brindar una vasta y compleja protección a los intereses de la institución familiar.

#### IV. RELEVANCIA PENAL DE LAS CLASES, GRADOS Y LINEAS DE PARENTESCO:

Como bien se sabe, el parentesco es la relación existente entre los miembros de la familia, la cual proviene, ya de la unión matrimonial, ya de la vinculación sanguínea, ya de la adopción. Es

---

6. Pisapia, G. D. "Delitti contro la Famiglia" en *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VII, pág. 63.

decir, las fuentes del parentesco son tres: el matrimonio, la vinculación sanguínea y la adopción. De allí que existan tres clases de parentesco: por consanguinidad, por afinidad y por adopción.

Parentesco por consanguinidad es el que vincula a personas que descienden de un tronco común. Este vínculo puede ser más o menos intenso, y a los fines de determinar esta intensidad es necesario recurrir a la distinción en líneas y grados de parentesco. La línea de parentesco indica un orden generacional y a su vez se bifurca en línea recta y colateral. La línea recta es aquel orden de generación por el cual una persona desciende inmediata o mediatamente de otra (el hijo del padre, el nieto del abuelo, etc.) La línea colateral es la que liga a dos o más personas que derivan de un tronco común, pero que no descienden la una de la otra (los hermanos, el tío y el sobrino, etc.).

El grado de parentesco es constituido por la generación. O más exactamente, por el intervalo computado en generaciones que separan a dos o más personas entre sí.

Esta distinción en líneas y grados de parentesco adquiere una gran importancia práctica en materia penal. Como en cada caso se requiere una cierta intensidad del vínculo parental para que la discriminatoria penal tenga lugar, la ley recurre a esta distinción a objeto de determinar cuáles son las personas a quienes afecta la discriminatoria. Así vemos que en algunas ocasiones la línea es preferida al grado y viceversa. Por otra parte, es conveniente señalar que la ley penal sólo utiliza el grado en muy contados casos, prefiriendo más bien utilizar el sistema casuístico de enumerar las personas comprendidas en la categoría. En cuanto a las líneas, es interesante indicar que sólo en forma excepcional el legislador pone límites al parentesco en línea recta. En efecto, la expresión “descendientes y ascendientes”, que es la mayormente utilizada en el Código Penal y equivalente a “parientes en línea recta” es sumamente amplia e ilimitada.

Por el contrario, el parentesco en línea colateral, dada la menor intensidad del vínculo, sólo tiene relevancia en pocas hipótesis y en estas, generalmente, sólo comprende a los hermanos.

El parentesco por afinidad es el que une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. Así son afines del marido o de la

esposa, el padre y la madre, respectivamente del marido o de la esposa, los hermanos del cónyuge, los hijos procreados por uno de los cónyuges antes del matrimonio. Al igual que el parentesco por consanguinidad, la afinidad se computa por líneas y grados. Así son afines en línea recta, los parientes en línea recta de un cónyuge y el otro cónyuge. Igual para la línea colateral. Por lo tanto, en la línea y en el grado en que una persona es pariente de uno de los cónyuges, también es afín del otro cónyuge. En materia penal, la afinidad adquiere eficacia discriminatoria en múltiples hipótesis delictivas, algunas veces limitada a los afines en línea recta, otras a los afines en línea ascendente y por último, a los afines en segundo grado.

A pesar de la artificialidad del vínculo, la adopción también goza de relevancia penal. Sobre todo, en aquellos casos en que la ley penal sanciona el incumplimiento de las obligaciones materiales y espirituales que se derivan para las personas unidas por ese vínculo. Además, conviene señalar expresamente que el parentesco adoptivo sólo tiene eficacia en los casos en que la ley penal así lo declare, por lo tanto, no es posible equipararlos a los hijos legítimos o naturales mediante una interpretación extensiva de la norma penal.

La filiación puede ser legítima o natural. Legítima es cuando tiene su fuente en el matrimonio o en la legitimación. Natural es cuando la filiación está probada legalmente, prueba que vincula consanguíneamente al hijo con sus progenitores.

En materia penal, estos diversos tipos de filiación se prestan a confusión a la hora de acertar un criterio rector que nos permita determinar si los hijos naturales integran las diversas categorías de parientes contempladas en la ley penal. Dar respuesta a esta interrogante es tarea que se dificulta por dos razones:

- 1) Nuestro Código Penal no emplea una misma fórmula para todos los casos. De donde, nos encontramos que en algunas ocasiones se habla de descendientes legítimos o naturales, mientras que en otras oportunidades no se hace mención alguna al tipo de filiación, limitándose a hablar de ascendientes y descendientes. Esta duplicidad de fórmulas, obliga al intérprete a escudriñar la voluntad de la ley en el sentido de averiguar si el legislador ha querido ex-

cluir a los hijos naturales en las hipótesis en que no hizo mención expresa de ellos o si por el contrario, cabe aplicar en estos casos, el aforismo que afirma que “donde la ley no distingue no le es dado hacerlo al intérprete”.

2) Este vacío, que nuestro Código Penal heredó de su modelo el Zanardelli, fue llenado por el Código Penal Rocco al incluir en el texto legal, un nuevo artículo en el cual expresamente se equipara a los efectos de la ley penal, a los hijos legítimos con los ilegítimos.<sup>7</sup> La ausencia de una norma de esta naturaleza en nuestro ordenamiento penal, obliga al intérprete a llenar este vacío mediante el análisis de la *ratio essendi* de las normas jurídicas en juego.

Ahora bien, según mi criterio, varias razones llevan a la conclusión de que no se requiere una mención expresa de la ley para que la parentela natural adquiera relevancia discriminatoria en aquellas hipótesis en que el Código Penal no ha distinguido entre los diversos tipos de filiación. En primer lugar, es bueno recordar que de la *ratio essendi* de la política discriminativa se desprende que la tutela penal de la familia está íntimamente ligada a esa comunidad de afecto y solidaridad que une a los parientes entre sí. Y si eso es así, no vemos qué argumentos puedan aducirse para justificar la exclusión de los hijos naturales, ya que en ellos el sentimiento afectivo y la solidaridad pueden asumir el mismo grado de intensidad que en los hijos legítimos. Aceptar lo contrario, significa darle a esta distinción entre los hijos, una eficacia discriminatoria de tratamiento penal que repugna a la buena conciencia y a la equidad. Por otra parte, resulta absurdo e ilógico que mientras en el campo legislativo y jurisprudencial se hacen grandes esfuerzos para limitar a su mínima expresión las diferencias entre las diversas clases de hijos, el intérprete extienda al campo penal, las injustas diferencias que la ley establece entre los hijos legítimos y naturales.

---

7. Véase a tal propósito el art. 540 del Código Penal Italiano: “A los efectos de la ley penal, cuando el nexo de parentesco sea considerado como elemento constitutivo o como circunstancia agravante o atenuante o como causa de no punibilidad, la filiación ilegítima se equipara a la filiación legítima”.

## V. CATEGORIAS DE PARIENTES CONTEMPLADAS EN EL CODIGO PENAL VENEZOLANO:

Ya hemos señalado que nuestro texto legal penal no contiene una categoría única de parientes, que en principio el sistema utilizado es el casuístico, que nuestro legislador ha preferido determinar en cada caso concreto la intensidad del vínculo parental requerida para que se produzcan los efectos discriminatorios del parentesco.

Sin embargo, en un intento de sistematizar esta materia, debemos señalar que en la parte especial de nuestro Código Penal nos encontramos con algunas categorías que, por el hecho de comprender siempre a un mismo grupo de parientes y por producir casi idénticos efectos, nos permiten estudiarlas en forma unitaria y sacar conclusiones válidas para todas ellas.

Entre estas categorías, se destaca claramente aquélla que el mismo Código Penal se encarga de agrupar bajo la denominación de "parientes cercanos". Esta expresión viene a ser la equivalente a la italiana "prossimi congiunti", usada por el Código Zanardelli de donde nuestro legislador seguramente la tomó. Esta categoría se encuentra normativamente establecida en el artículo 220 de nuestro Código Penal, y aunque fue colocada fuera "sedes materiae" (precisamente en el capítulo correspondiente a los delitos contra la cosa pública) tiene un indudable valor de carácter general y que nuestro legislador le reconoció expresamente al decir: "Para los efectos de la ley penal se consideran parientes cercanos".

Los parientes comprendidos en esta categoría son: cónyuge, ascendientes y descendientes, los tíos y sobrinos, los hermanos y afines en el mismo grado.

El ámbito de eficacia de esta categoría de parientes se extiende a los siguientes delitos: violencia pública, art. 219;<sup>8</sup> simulación de hecho punible, art. 240, primer aparte;<sup>9</sup> falso testimonio, art. 244,

---

8. Art. 219 C.P.V. "Si el hecho tenía por objeto impedir la captura de su autor o de alguno de los parientes cercanos de este..."

9. Art. 240, primer aparte C.P.V. "... a menos que su declaración sea con el objeto de salvar a algún pariente cercano..."



ordinal 1º;<sup>10</sup> soborno para falso testimonio, art. 248;<sup>11</sup> encubrimiento, art. 258,<sup>12</sup> y ayuda a gavillados, art. 291.<sup>13</sup>

Aparte de esta categoría sistematizada por la propia ley penal, es posible doctrinalmente aislar algunas otras. Una de estas categorías la encontramos en la esfera de los delitos privilegiados por causa de honor. Como se sabe, en estas hipótesis el Código Penal establece una sensible disminución de la pena en virtud de que el sujeto activo cometió el delito con la finalidad de salvar el honor de un pariente. Si analizamos todas estas hipótesis, nos encontramos con que en todas ellas el grupo de parientes establecido en la descripción típica es siempre el mismo: la esposa, la madre, descendiente, hermana o hija adoptiva. Es decir, que el legislador al privilegiar ciertos tipos delictivos por causa de honor, siempre lo hizo tomando en cuenta un mismo grupo de parientes.

Ahora bien, esta última categoría ejerce su vigor en los siguientes delitos: suposición y supresión de estado, art. 406,<sup>14</sup> infanticidio, art. 413,<sup>15</sup> abandono de niños, art. 439,<sup>16</sup> y aborto, art. 436.<sup>17</sup>

En el ámbito de los delitos contra la vida y la integridad personal, encontramos también otra categoría de parientes, diferente cuantitativamente y cualitativamente a las anteriores. Es más, en verdad, las categorías en este campo establecidas son dos: una comprende a los ascendientes, descendientes y al cónyuge, y la otra comprende solamente a los hermanos. Lo que sucede es que la misma ley penal se encargó de graduar la gravedad del delito de acuerdo

- 
10. Art. 244, Ord. 1º C.P.V. "El testigo que si hubiere dicho la verdad hubiere expuesto a su propia persona, la de un pariente cercano a un peligro grave, tocante a la libertad o al honor".
  11. Art. 248 C.P.V. "Si el culpable del delito previsto en el artículo precedente es el enjuiciado mismo o sus parientes cercanos..."
  12. Art. 258 C.P.V. "No es punible el encubridor de sus parientes cercanos."
  13. Art. 291 C.P.V. "El que, en el caso previsto en el artículo 290, ampare o proporcione víveres a un pariente cercano..."
  14. Art. 406 C.P.V. "...que hubiere cometido el hecho por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hija adoptiva o de su hermana."
  15. Art. 413 C.P.V. "...con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su descendiente, hermana o hija adoptiva".
  16. Art. 439 C.P.V. "...para salvar su propio honor, o el de su mujer, el de su madre, de su descendiente, de su hija adoptiva o de su hermana."
  17. Art. 436 C.P.V. "...si lo hubiere cometido para salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva".

a la mayor o menor intensidad del vínculo parental. De donde resulta que la primera categoría tiene mayor efecto agravatorio que la primera. Y eso es muy lógico, ya que un delito cometido en perjuicio de un padre o de un hijo, debe ser más severamente castigado que el realizado en contra de un hermano. Además que de acuerdo con las teorías positivistas, el primero revela una mayor peligrosidad en su autor que en el segundo caso.

Estos dos grupos adquieren eficacia en las diversas clases de homicidios y lesiones personales, a excepción de las hipótesis culposas. Además, estas categorías concurren a la producción de un efecto muy particular contemplado en la parte general de nuestro Código Penal. Me refiero al artículo 56 que dispone que no podrá concederse la gracia de la conmutación de la pena al reo de homicidio cometido en contra de uno cualquiera de los parientes contemplados en esta categoría.

Como dato curioso y muy significativo, nos es grato señalar que existe en nuestro Código Penal una hipótesis muy poco conocida, en la cual nuestro legislador prefirió no determinar la medida de atenuación de la pena en virtud del parentesco cercano, sino que expresamente concedió el Juez la potestad de atenuar la pena de acuerdo a la intensidad del vínculo.<sup>18</sup>

## VI. PRESUPUESTOS DE APLICACION DEL PARENTESCO COMO DISCRIMINANTE PENAL:

En este capítulo trataremos de resolver algunos problemas particulares que se presentan cuando se requiere determinar, en un caso concreto, si el vínculo parental concurrente en el hecho punible, es idóneo a discriminar la penalidad establecida. Es decir, los presupuestos exigidos por la ley penal para que el parentesco surta sus efectos constitutivos, modificatorios y extintivos del hecho punible.

En primer lugar, se plantea la siguiente interrogante: ¿Entre quiénes debe mediar la relación parental? A tal respecto, observamos que nuestro Código Penal contempla tres hipótesis diferentes:

---

18. Art. 265, 2º aparte C.P.V. "Si la persona culpable es pariente cercano del preso, la pena quedará reducida de una tercera parte a la mitad, según la proximidad del parentesco".

- 1) En la mayoría de los casos en que el parentesco actúa como circunstancia agravante, este nexo debe subsistir entre el sujeto activo y la persona agraviada;
- 2) En casi todas las hipótesis en que el nexo de parentesco desarrolla un rol excluyente o atenuante de la pena, el vínculo debe mediar entre el sujeto activo y un pariente que se encuentra en situación de peligro inminente o a punto de perder la honra;
- 3) Cuando la relación de parentesco es elemento esencial del delito, la vinculación parental debe concurrir entre los copartícipes del mismo. Un caso típico de lo anterior, lo encontramos en el delito de incesto.

Estos principios, anteriormente sistematizados, sufren algunas excepciones. Excepciones que, en definitiva no vienen sino a confirmar las reglas.

En cuanto al momento en el cual debe subsistir el nexo de parentesco para que surta sus efectos, es pacífico que este nexo debe mediar para el momento de comisión del delito y que el parentesco sobreviniente no surte ninguna eficacia penal.

Igualmente, esta circunstancia, por el hecho de ser personalísima, no es comunicable. Es decir, que no puede perjudicar o beneficiar a los coautores, ni cómplices. Este punto es resuelto expresamente por nuestra ley penal al establecer en el artículo 85 que: "Las circunstancias agravantes o atenuantes inherentes a la persona del delincuente o que consistieron en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal servirán para atenuar o agravar la responsabilidad, sólo en aquellos en quienes concurra".

Otro punto que merece aclararse es el relativo al conocimiento del vínculo parental como presupuesto de aplicación de la discriminante. Es decir, ¿debe el ofensor conocer el nexo que lo une a su víctima o a la persona que trata de ayudar? A este respecto, es bueno recordar que cuando el vínculo de parentesco constituye elemento de la figura típica del delito, las reglas generales nos indican que el dolo requerido debe cubrir también a este nexo, es decir, el ofensor debe tener conocimiento del ligamen que lo une a su víctima. La ignorancia o error sobre el vínculo es siempre esencial, tanto cuando el agente lo ignora como cuando erróneamente supone su

existencia. Por otra parte, es bueno recordar que a los fines de aplicación de la discriminante penal del parentesco, nuestro Código Penal en su artículo 68 establece expresamente que: “cuando alguno, por error o por algún otro accidente, cometa un delito en perjuicio de persona distinta de aquella contra quien había dirigido su acción, no se le imputarán las circunstancias agravantes que dimanen de la categoría del ofendido o lesionado o de sus nexos con éste, pero sí las que habrían disminuido la pena del hecho si lo hubiera cometido en perjuicio de la persona contra quien se dirigió su acción”. Creo que esta disposición puede servir de criterio para resolver cualquier duda que pudiera presentarse en materia de error *in persona* y *aberratio ictus* en relación al parentesco.

Un problema que ha sido objeto de debates por la doctrina es el relativo a si la exigencia vincular es sólo de tipo formal o si se requiere también un ligamen afectivo real entre los dos sujetos de la relación parental. A tal respecto, considero que sólo basta la existencia del vínculo formal sin que pueda exigirse que éste vaya acompañado de verdaderos lazos afectivos. Es por esto que cuando el legislador considera que el solo lazo formal no es suficiente para que la discriminante actúe, él mismo se encarga de señalar las otras condiciones requeridas. Así podemos observar que en la hipótesis de atenuación de los delitos contra la propiedad, cometidos en perjuicio de un hermano, la ley penal exige además del solo vínculo parental, que entre ellos exista convivencia bajo un mismo techo.

Una cuestión que presenta mayores dificultades interpretativas es la relacionada con la prueba del parentesco en materia penal. Como bien se sabe, en el Código Civil se encuentran establecidos una serie de lineamientos y criterios que regulan todo lo referente a la prueba del parentesco. El problema consiste en determinar hasta qué punto el Derecho Penal se encuentra limitado por estas normas de carácter civil. Una corriente doctrinal sostiene que debe limitarse la prueba del parentesco en materia penal, y afirman que éste debe probarse con los medios y las limitaciones establecidas por la ley civil. Uno de nuestros más grandes penalistas, el doctor José Rafael Mendoza, en apoyo a esta posición sostiene: “el parentesco debe comprobarse, sea legítimo o natural, el primero con el

matrimonio o con la legitimación, y el otro, por el reconocimiento en cualquiera de las formas aceptadas por el Código Civil. Si la filiación legal no está comprobada o no puede probarse por prohibirlo la ley, no debe admitirse el delito de parricidio o el de filicidio, y en este caso quedarían los hijos incestuosos”.<sup>19</sup>

Sin embargo, esta posición, a pesar del apoyo doctrinal que ha recibido, ha sido derrotada en la práctica. La teoría que tiende a predominar es la que considera que en materia penal el parentesco puede probarse, no sólo por los medios reconocidos por la ley civil, sino también por cualquiera de los otros medios probatorios establecidos en el Código de Enjuiciamiento Criminal. En tal sentido, la Fiscalía General de la República ha dictaminado que “en materia penal no es necesario que el parentesco se compruebe en la forma como lo establece la ley civil”. “Observamos que la Fiscalía General de la República ha sustentado el criterio de que no es indispensable la comprobación del parentesco por los medios establecidos por la ley civil, por cuanto constituyendo ese nexo una circunstancia calificativa de un hecho punible, la prueba está sometida a las normas fijadas en el artículo 115 del Código de Enjuiciamiento Criminal, entre las cuales están las declaraciones de testigos, las presunciones y la propia confesión”.<sup>20</sup>

Que esta última sea la posición correcta, se ha encargado de señalarlo nuestro máximo Tribunal, al sentenciar: “La prueba de la relación de parentesco, puede surgir en un juicio penal, a falta del elemento probatorio clásico que lo es la partida del estado civil, de cualquier prueba admisible en el juicio de esta índole”.<sup>21</sup>

## VII. SITUACIONES PARTICULARES NO EQUIPARABLES AL PARENTESCO:

En la vida corriente nos encontramos con personas que, aun no siendo parientes en la verdadera acepción del término, sin embargo, están ligadas por fuertes vínculos que tienen su fuente en sentimientos de afecto, gratitud, solidaridad y estados de convi-

19. Mendoza, J. R. “Curso de Derecho Penal Venezolano”. Parte Especial, pág. 372.

20. Fiscalía General de la República. “Informe al Congreso Nacional” Año 1963, pág. 95.

21. Gaceta Forense. Segunda Etapa. Año 1958. N° 2. Pág. 587. 15/10/53.

vencia. Estos vínculos irregulares han tratado de ser equiparados penalmente al nexo de parentesco. Me refiero concretamente a la crianza y al concubinato. La primera se ha tratado de asimilar a la adopción y la segunda, al matrimonio.

En cuanto a la equiparación de la crianza a la institución jurídica de la adopción, es bueno recordar una desafortunada decisión judicial que extendió el beneficio concedido por el artículo 483 C.P.V. a una madre que había criado a su víctima. Esta sentencia que fue duramente criticada por J. R. Mendoza, no gozó de acogida en doctrina y tampoco fue reiterada.

Igualmente, no se ha aceptado en doctrina ni en jurisprudencia esa pretendida equiparación entre la concubina y la cónyuge. La Fiscalía General de la República ha dictaminado que: "No es adecuada la aplicación del ordinal 1º del artículo 408 del C.P.V. por cuanto alude al delito perpetrado en la cónyuge o sea en la persona ligada a otra por el matrimonio, que no es otro que el celebrado conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del Código Civil. Por tanto no puede ser considerada jurídicamente como cónyuge a la concubina, ni equiparada a ella, porque la ley no lo hace; tanto es así, que nuestro Código Civil apenas rige las relaciones económicas de los concubinos, como una sociedad de hecho, es decir, presumiendo una comunidad de bienes entre ellos, y en las circunstancias establecidas en el artículo 767 del citado Código. En consecuencia, no estando ni legal, ni socialmente el concubinato regulado como forma de convivencia familiar, no tiene aplicación el artículo 408, ordinal 1º como circunstancia agravante específica, el cual además tiene carácter esencialmente taxativo".<sup>22</sup>

#### VIII. EL PARENTESCO Y SU ROL DISCRIMINATORIO EN MATERIA PENAL:

Es indubitable que la multiplicidad y diversidad de efectos causados por el instituto del parentesco dificulta en sumo grado la labor de sistematización de la eficacia penal de este nexo. Ahora bien, si analizamos detalladamente este cúmulo de efectos, tra-

22. Fiscalía General de la República. "Informe al Congreso Nacional" Año 1963. Pág. 60.

tando de esquematizarlos, nos daremos cuenta que tales dificultades no son insuperables. Tal tarea es un reto que el intérprete debe aceptar. Sólo así se logrará elaborar una concepción unitaria e integral de la relevancia penal del parentesco.

Antes de comenzar, y a mejor inteligencia de cuanto queremos sistematizar, consideramos necesario tener en cuenta que en la economía de la ley penal, un mismo hecho puede ser considerado como elemento constitutivo o como circunstancia de un delito y para establecer, por tanto, si se trata del uno o de la otra, no es necesario mirar su naturaleza intrínseca, sino la función que se le atribuye, y cuando el hecho sirve para diferenciar un delito de un hecho lícito o de otro delito, es elemento constitutivo; cuando, por el contrario, agrava o atenúa el delito, significando una variación de la pena establecida, es circunstancia. Por otra parte, este mismo hecho puede desempeñar el papel de causa de exención de la pena, es decir, eliminar la punibilidad del hecho dejando inalterado el carácter antijurídico de la lesión.

Además, es bueno señalar que un mismo hecho puede desempeñar en un mismo delito un rol doble y a su vez contradictorio. En efecto, en el delito de aborto el vínculo conyugal puede ser considerado como circunstancia atenuante si el marido ha cometido el hecho con la finalidad de salvar la honra de su esposa, y por el contrario, constituye circunstancia agravante cuando la acción delictiva no tiene esa misma motivación.<sup>23</sup>

Establecidas estas premisas, es hora de ir señalando cada uno de los efectos penales producidos por el parentesco y reseñar las hipótesis delictivas en que estos se manifiestan.

#### *A) Como elemento constitutivo del delito:*

En este grupo debemos incluir aquellos casos en que el nexo de parentesco desempeña un papel como elemento integrante del tipo, es decir, como elemento porque es una parte de la estructura

---

23. Art. 436 C.P.V. "Las penas establecidas se disminuirán... en el caso de que el autor del aborto lo hubiere cometido por salvar... la honra de su esposa..." Art. 434 C.P.V. "Si el culpable fuere el marido, las penas establecidas en el presente artículo se aumentaran en una sexta parte."

del delito, considerado analíticamente en su contenido, y constitutivo, porque entra en modo indispensable en la estructura del delito considerado en su aspecto externo y material.

La ausencia del vínculo determina la imposibilidad de que se configure el delito, en cuanto faltaría uno de los elementos que concurre a concretarlo. Bien sea, que el hecho sería atípico penalmente. La presencia o ausencia del parentesco estaría íntimamente ligado con la relevancia penal de la conducta.

En nuestro Código Penal sólo hemos encontrado dos hipótesis en las cuales el vínculo parental ejerce esta función: en el delito de incesto y en el de constreñimiento a la prostitución o corrupción, contempladas respectivamente en los artículos 381 y 390 del C.P.V.<sup>24</sup>

#### B) *Como elemento excluyente del delito:*

La importancia que el legislador ha otorgado al parentesco es de tal magnitud que incluso, en algunos casos, su presencia excluye la punibilidad del hecho lesivo.

Este es, quizás, uno de los efectos producidos por el parentesco que más ha interesado a los penalistas dando lugar a muy complejas controversias doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de esta causa de exclusión de la punibilidad del delito.<sup>25</sup> El meollo de este debate radica en la determinación de si el parentesco en estos casos constituye una causa de no punibilidad o si por el contrario, debe considerarse como una causa de exclusión de ilicitud del hecho. Esta distinción que a simple vista pudiera parecer irrelevante, sin embargo, se revela de máximo interés a los fines prácticos de determinar la responsabilidad de los copartícipes. En nuestro país, esta polémica está reducida a su mínima expresión, en cuanto que

---

24. Art. 381 C.P.V. "Todo individuo que, en circunstancias capaces de causar escándalo público, tenga relaciones incestuosas con un ascendiente o descendiente, aunque fuere ilegítimo, con algún afín en línea recta o con un hermano o hermana, hermanos, consanguíneos o uterinos, será castigado."

Art. 390 C.P.V. "El ascendiente, afín en línea ascendente, marido o tutor, que por medio de violencias o amenazas, haya constreñido a la prostitución o corrupción al descendiente, a la esposa... será penado..."

25. Véase a este respecto, Pisapia, D. "I rapporti di famiglia come causa di non punibilità" en *Studi di Diritto Penale*. Padua, 1956, pág. 145.



las expresiones utilizadas por la ley penal: "estará exento de pena" y "no se promoverá ninguna diligencia" son unívocas, desprendiéndose del texto legal que se trata de una causa de no punibilidad no extensible a los copartícipes no investidos del nexo parental requerido por la norma penal.

Las hipótesis delictivas en las cuales se le asigna esta función al parentesco son: en el delito de simulación de hecho punible;<sup>26</sup> en el delito de falso testimonio;<sup>27</sup> en el delito de encubrimiento;<sup>28</sup> en el delito de ayuda a agavillados<sup>29</sup> y por último en la famosa excusa absolutoria de los delitos contra la propiedad cometidos sin el uso de violencia.<sup>30</sup>

### C) Como circunstancia atenuante específica:

En ciertas oportunidades, la ley penal considera que el vínculo parental concurrente en el hecho punible, no es suficiente para eliminar la punibilidad del delito, prefiriendo conceder una atenuación de la pena correspondiente.

El campo de acción del parentesco como circunstancia atenuante específica se extiende a las siguientes figuras criminosas: en la violencia pública;<sup>31</sup> en el soborno para obtener falso testimonio;<sup>32</sup>

26. Art. 240, ord. 1º C.P.V. "...a menos que su declaración sea con el objeto de salvar a algún pariente cercano..."

27. Art. 244, ord. 1º C.P.V. "El testigo que si hubiere dicho la verdad habría expuesto inevitablemente su propia persona, la de un pariente cercano... estará exento de pena".

28. Art. 258 C.P.V. "No es punible el encubridor de sus parientes cercanos".

29. Art. 291 C.P.V. "El que, en el caso previsto en el artículo 290, ampare o proporcione víveres a un pariente cercano..."

30. Art. 483 C.P.V. "En lo que concierne a los hechos previstos en los Capítulos I, III, IV y V del presente Título, y en los artículos 475, en su primera parte, 477 y 480, no se promoverá ninguna diligencia en contra del que haya cometido el delito: 1º En perjuicio del cónyuge no separado legalmente; 2º En perjuicio de un pariente o afín en línea ascendente o descendente: del padre o de la madre adoptivos o del hijo adoptivo. 3º En perjuicio de un hermano o de una hermana que viva bajo el mismo techo que el culpable."

31. Art. 219 C.P.V. "... si el hecho tenía por objeto impedir la captura de su autor o de alguno de sus parientes cercanos de éste."

32. Art. 248 C.P.V. "Si el culpable del delito previsto en el artículo precedente es el enjuiciado mismo o sus parientes cercanos."

adecuación en los delitos contra la propiedad cometidos sin el uso de violencia.<sup>33</sup> Además, el parentesco juega un rol determinante en los llamados delitos privilegiados por causa de honor.

D) *Como circunstancia agravante específica:*

El parentesco no sólo actúa como causa excluyente o atenuante del delito sino que también puede desempeñar un rol agravante de la hipótesis delictiva. En efecto, el legislador ha considerado que la gravedad del hecho y la peligrosidad social del delincuente es mayor cuando el delito se ha cometido en perjuicio de un determinado pariente, y por lo tanto, la pena a aplicar debe ser correlativamente mayor. Este efecto calificante del parentesco revela claramente la coherencia de nuestro sistema penal, en cuanto es lógico que si bien por una parte se aminore la gravedad de un hecho lesivo cuando el motivo que lo determinó es la salvación de un pariente, por otra parte, debe agravarse el acto lesivo que se comete en detrimento de una persona a la cual se está unida por lazos de parentela. Es por esto que la hipótesis más duramente sancionada por nuestro Código Penal es precisamente el parricidio.

Este grupo, que es el más numeroso, comprende las siguientes figuras criminosas: privación de libertad;<sup>34</sup> cohecho;<sup>35</sup> privación de libertad por parte de funcionario público;<sup>36</sup> inducción a la prostitución o corrupción;<sup>37</sup> favorecimiento de prostitución o corrupción<sup>38</sup> colocación de menor en casa de expósito;<sup>39</sup> diversos tipos de homici-

---

33. Art. 483, último aparte C.P.V. "La pena se disminuirá en una tercera parte si el hecho se hubiere ejecutado en perjuicio de su conyuge legalmente separado, de un hermano o de una hermana que no vivan bajo el mismo techo con el autor del delito, de un tío, de un sobrino o de un afín en segundo grado, que vivan en familia..."

34. Art. 175, 2º aparte C.P.V. "Si el delito se ha cometido contra algún ascendiente o conyuge..."

35. Art. 176, 1º aparte C.P.V. "Si el hecho ha sido... contra algún ascendiente o conyuge..."

36. Art. 177 C.P.V. "...y si el delito se ha cometido con alguna de las circunstancias indicadas en el primero y segundo apartes del artículo precedente, la prisión será de 3 a 5 años."

37. Art. 388, ord. 3º C.P.V. "Por los ascendientes, los afines en línea recta ascendiente, por el padre o madre adoptivos, por el marido..."

38. Art. 389 C.P.V. "...de cualquiera de los modos o en cualquiera de los casos indicados... en la primera parte y números 1º, 2º y 3º del artículo precedente..."

39. Art. 405 C.P.V. "...y si el culpable fuera un ascendiente".

dios calificados, arts. 408 y 409;<sup>40</sup> diversas hipótesis de homicidios con causal, preterintencional y concausal preterintencional, arts. 410 y 412; lesiones personales calificadas, art. 420; aborto provocado,<sup>41</sup> abandono de personas,<sup>42</sup> y finalmente, en el delito de maltratos.<sup>43</sup>

E) *Como circunstancia agravante genérica:*

En principio este efecto es el que goza de un mayor ámbito de eficacia, pues su vigencia se extiende a todo lo ancho y largo del Código Penal. Sin embargo, hemos preferido dejar su análisis para el final, ya que en la práctica su esfera de acción es bastante reducida. En efecto, el parentesco no puede desempeñar este rol en aquellas numerosas hipótesis en que la ley penal le ha asignado otra función, bien sea como elemento constitutivo o excluyente o cuando constituye circunstancia agravante o atenuante específica. Es decir, que para determinar el verdadero ámbito de eficacia del parentesco como circunstancia agravante genérica es necesario tener en cuenta que no puede aplicarse:

- a) en los delitos en que especialmente el Código Penal le ha asignado otra función;
- b) en aquellos delitos en que el sujeto pasivo no puede ser una persona física; y
- c) en los hechos punibles cometidos culposamente.

Si realizáramos esta operación, veríamos cuán reducido es el margen que resta. Es por esto, tal vez, que algunas legislaciones han preferido eliminar esta circunstancia agravante genérica.<sup>44</sup> En otros países, el criterio predominante es el de establecer el parentesco como una circunstancia ambivalente, en virtud de la cual el juez

40. Art. 408, ord. 3º letra a) C.P.V. "...en la persona de su descendiente o ascendiente, legítimo o natural, o en la de su cónyuge".  
Art. 409, ord. 1º C.P.V. "Para los que lo perpetren en la persona de su hermano."

41. Art. 434 2º aparte C.P.V. "Si el culpable fuere el marido".

42. Art. 438 ord. 2º C.P.V. "Si el delito se ha cometido por los padres en un niño legítimo o natural, reconocido legalmente declarado, o por el adoptante en el hijo adoptivo o viceversa..."

43. Art. 442 1º aparte C.P.V. "Si los malos tratamientos se han ejecutado en un descendiente, ascendiente o afín en línea recta".

44. Esta solución fue acogida por el Código Penal Italiano de 1930.

debe determinar en cada caso concreto, y de acuerdo a la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, si la relación parental tiene valor agravante o atenuante de la pena. En el proyecto de Código Penal (Mendoza, Méndez y de Asúa) (1952) se trató de introducir en nuestro ordenamiento penal el nexo de parentesco como circunstancia ambivalente. Ibrahim García en un ensayo en que analizó críticamente dicho proyecto sostenía: "es inaceptable la norma que nos ocupa, porque su contenido, lejos de señalar una orientación para la praxis judicial, que es primordial finalidad de todo precepto legal, no servirá sino para embarazar siempre al intérprete. En efecto, ¿qué regla se establece cuando se dice que la cualidad de pariente cercano ha de ser considerada como circunstancia agravante o atenuante, "según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito?" Es que, por ventura se deja al juez plena libertad para determinar según su leal saber y entender los casos en que el parentesco en los grados indicados constituye una agravante, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, y así mismo ha de ser lo contrario, es decir, cuando constituya una atenuante la susodicha cualidad. Siendo ello así ¿cómo queda entonces el principio de legalidad consagrado en el frontispicio del Código, acerca de la pena? Sin duda alguna que no se ha querido decir que el juez, como destinatario de la norma penal, considerará el expresado nexo familiar, bien como agravante o bien como atenuante, en los casos específicos en que, en el uno o en el otro sentido, así lo haya establecido el legislador en la Parte Especial del Código; vale decir, en los correspondientes tipos de delitos. Desde luego que no, por cuanto ello constituiría una notoria redundancia ya que cuando el parentesco haya sido previsto como elemento del tipo o apreciado por el legislador "de manera específica para fundamentar privilegios o cualificaciones concretas", no tiene que entrar en juego el arbitrio del juez. La disposición, en tal sentido, holgaría en el articulado legal, ya que nada habría de servir, por lo mismo que son las propias figuras delictivas las que indicarán cómo debe ser apreciado en ellas el vínculo familiar".<sup>45</sup>

---

45. García, Ibrahim. "Análisis crítico del Proyecto de Código Penal Venezolano". 1963. Pág. 45.

F) *Otros efectos especiales:*

Aparte de los diferentes efectos que anteriormente hemos señalado, existen algunos de muy variada naturaleza y que se caracterizan porque no afectan la entidad de la pena.

En primer lugar, cabe destacar aquellos casos en que subsistencia de un determinado nexo familiar entre el delincuente y su víctima, modifica, no el quantum de la pena, sino la naturaleza de la acción penal. A veces convierte un delito de acción pública en acción privada y viceversa. Así vemos que en el artículo 483, último aparte,<sup>46</sup> se establece que los delitos contra la propiedad cometidos sin el uso de violencias en contra de determinados parientes, no serán enjuiciables sino a instancia de parte. Aquí se observa cómo un delito de acción pública se transforma en acción privada por obra del nexo parental subsistente entre el autor y el sujeto pasivo. Por el contrario, en el artículo 380, ord. 3º se dispone que algunos delitos contra las buenas costumbres que en principio son enjuiciables por acusación de parte agraviada, se convierten en delitos de acción pública cuando el hecho se ha cometido con abuso del poder paternal.<sup>47</sup>

Otro efecto especial producido por el parentesco en materia penal es localizable en los delitos en que esta circunstancia actúa como agravante específica. En efecto, en estos casos, el nexo de parentela presupone para los ascendientes la pérdida de todos los derechos que en su calidad de tales les confiere la ley sobre la persona y bienes de los descendientes en cuyo perjuicio se ha cometido el delito. Este efecto se encuentra establecido expresamente en los artículos 392 y 443 de nuestro Código Penal.<sup>48</sup>

Por otra parte, en el único delito contemplado en el Código Civil venezolano, se castiga a quien trate de constituir un determinado vínculo de filiación haciendo caso omiso de la expresa prohibición legal. Se trata concretamente del delito que comete el padre que solicite la legitimación de un hijo a pesar de poder

46. Art. 483 último aparte C.P.V. "...y no se procederá sino a instancia de parte."

47. Art. 380 Ord. 3º C.P.V. "Se procederá de oficio...: si el hecho se hubiera cometido con abuso del poder paternal..."

48. Art. 443 C.P.V. "...la pérdida de todos los derechos que por causa de la misma patria potestad le confiere la ley en la persona y bienes del ofendido".

legalmente hacerlo por encontrarse impedido por las limitaciones establecidas por la ley civil.<sup>49</sup>

Y por último, es de observar que el legislador utiliza al nexo parental subsistente entre el delincuente y su víctima a los fines de construir una presunción *juris et de juris*. En efecto, entre las hipótesis en las cuales se presume necesariamente que el acto carnal o lascivo se ha realizado con violencia, encontramos aquellos en que la relación sexual se ha efectuado entre un ascendiente y un descendiente menor de dieciséis años.<sup>50</sup>

Mientras realizábamos el análisis anteriormente reseñado, hemos observado algunas incoherencias de nuestro Código Penal en materia de eficacia penal del nexo de parentesco. Concretamente se trata de casos que en nuestro criterio no sólo constituyen injustas discriminaciones de tratamiento sino que también dificultan notablemente la ya compleja tarea de sistematización y elaboración de una concepción unitaria del tema en examen.

En primer lugar, se observa que en el artículo 420 al establecerse las circunstancias agravantes específicas que califican el delito de lesiones personales, se reenvía a las hipótesis calificantes contempladas en los artículos 408 y 409 del mismo Código. Pero, la fórmula utilizada estableció una notoria injusticia, ya que se aumenta la pena correspondiente a las lesiones personales en perjuicio de ascendientes, descendientes y cónyuge, de una sexta a una tercera parte; mientras que el aumento correspondiente a las lesiones personales en contra de un hermano, que lógicamente debiera ser menor que la hipótesis anterior, sin embargo es mayor pues se establece una agravación fija de un tercio de la pena. Es decir, que una lesión personal cometida en contra de un hermano resulta más grave que si se hubiera cometido en perjuicio del padre o de un hijo. Resulta claro que la voluntad del legislador no quedó plasmada en la forma correcta y por lo tanto es de esperar que en una futura reforma de nuestro texto legal penal habrá de subsanarse tal incoherencia.

---

49. Art. 232 C.P.V. "Si después se probare la existencia de hijos legítimos, legitimados por subsiguiente matrimonio o descendientes legítimos de uno u otros, el peticionario será castigado..."

50. Art. 375 Ord. 2º C.P.V. "...O que no haya cumplido dieciséis años si el culpable es un ascendiente..."

Además, en el artículo 438 ordinal 2º correspondiente al delito de abandono de personas, se establece como hipótesis de comisión de este delito, el abandono del hijo legítimo o natural por parte del padre, mientras que no se considera como punible el abandono del padre por parte del hijo legítimo o natural. Lo incoherente e injusto de tal vacío legal se hace aún más evidente al observar que en otra hipótesis del mismo delito, éste se comete tanto por parte del padre adoptivo en perjuicio del hijo adoptivo como por el hijo adoptivo en detrimento del padre adoptivo. Esta es otra de las desigualdades de tratamiento que habrá que corregir en futura reforma del Código Penal.

En el artículo 77, ordinal 17 de nuestro Código Penal, es fácil observar una inexplicable omisión que se traduce en una situación injusta. En efecto, dicha norma al establecer la amplia y variada categoría de parientes en cuyo perjuicio el delito se agrava en forma genérica, excluyó a los descendientes. Es injustificable que en un grupo donde se incluyen a parientes tan remotos como lo son los ascendientes y descendientes del cónyuge, sin embargo no se haya comprendido también a los descendientes.<sup>51</sup>

Igualmente en las dos hipótesis de excusa absolutoria y atenuación de la pena de los delitos no violentos contra la propiedad cometidos en perjuicio de parientes, encontramos que la fórmula utilizada por el legislador puede prestarse a situaciones injustas. En efecto, de acuerdo con el enunciado del artículo 483, el hurto o cualquier otro delito de la categoría, cometido en perjuicio del cónyuge del cual se está separado legalmente no está exento de pena, mientras que el mismo delito cometido en detrimento de la madre o padre de la esposa de la cual se está separado legalmente sí puede gozar de la exención de punibilidad.

#### IX. NOTAS CONCLUSIVAS:

Con estas notas, que no son sino balbuceos de sistemática jurídico-penal, hemos pretendido llamar la atención de los estudiosos del

---

51. Art. 77, ordinal 17 C.P.V. "Ser el agraviado cónyuge del ofensor, o su ascendiente, o hermano legítimo, natural o adoptivo; o cónyuge de estos; o ascendiente, descendiente o hermano legítimo de su cónyuge..."

Derecho Penal hacia una de las tareas más interesantes y proficuas que en el estudio de las ciencias penales pueda hoy en día encontrarse. Reconocemos lo dificultoso que es el camino, pero al mismo tiempo creemos que la utilidad que de su realización se deriva compensa los esfuerzos que cueste efectuarla. Así como en el presente trabajo, y aunque en forma incipiente y superficial, he tratado de sistematizar todo lo referente a la eficacia penal del nexo de parentesco, a las diferentes categorías de parientes contempladas en nuestro texto legal penal y a los presupuestos de aplicación del parentesco como discriminante penal, creemos que igual tarea puede realizarse con esa pléyade de institutos y circunstancias, que a pesar del relevante papel que juegan en la dinámica penal, sin embargo, su rol ha permanecido en la penumbra de los análisis doctrinarios. Tal creencia se ve robustecida por nuestra firme convicción de que en un futuro no muy lejano la ciencia penal podrá contar con una completa sistematización de toda la parte especial del Derecho Penal.





## LEGISLACION NACIONAL



## MINISTERIO DE EDUCACION

Resolución por la cual se dicta el Estatuto de la Universidad de Oriente

# ESTATUTO DE LA UNIVERSIDAD DE ORIENTE

## TITULO I

*De los órganos de gobierno y administración de la Universidad de Oriente . . .*

Artículo 1º Los órganos de gobierno y administración de la Universidad de Oriente son:

La Junta Superior Universitaria, el Consejo Universitario, el Rector, el Vicerrector, el Vicerrector Secretario, el Tribunal Académico, los Directores de Núcleo, los Consejos de Núcleo, los Directores de Escuela, los Consejos de Escuela, los Directores de Instituto y los Jefes de Departamento.

## CAPITULO I

*De la Junta Superior Universitaria*

Artículo 2º La Junta Superior Universitaria estará compuesta por el Rector, el Vicerrector, el Vicerrector Secretario y por veintidós miembros que representarán a la Comunidad Universitaria, a los Organismos Oficiales y a la Comunidad de Oriente, en la siguiente forma:

1º Representantes de la Comunidad Universitaria, los cuales serán: ocho profesores, tres estudiantes y un egresado.

2º Representantes de Organismos Oficiales, los cuales serán: tres representantes del Ministerio de Educación, un representante de la Oficina de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República, un representante por las Asambleas Legislativas de los Estados Anzoátegui, Bolívar, Monagas, Nueva Esparta y Sucre, y un representante del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas.

3º Representantes de la Comunidad de Oriente, los cuales serán: un representante de los Organismos Empresariales, un representante de las fuerzas laborales y un representante de los Colegios Profesionales de la región.

Artículo 3º Los Miembros de la Junta Superior Universitaria que formen parte de ella según los cargos que desempeñan, pertenecerán a este organismo mientras estén en el ejercicio de sus funciones. Los demás así, como suplentes, serán elegidos en la forma siguiente:

1º Los representantes profesorales durarán dos años en sus funciones y serán electos por los profesores ordinarios, con categoría no inferior a la de asistente, entre profesores que reúnan iguales condiciones.

2º Los representantes estudiantiles durarán un año en sus funciones y serán electos por los alumnos regulares, entre alumnos que reúnan iguales condiciones. Uno de los representantes estudiantiles debe ser alumno de Cursos Básicos y los otros dos de Cursos Profesionales.

3º Los representantes por las Asambleas Legislativas de los Estados durarán tres años en sus funciones, y serán designados por las Asambleas Legislativas de los respectivos Estados, según las normas que las mismas establezcan.

4º El representante de los Organismos Empresariales durará dos años en sus funciones, y será designado por el Ministro de Educación, de una quinaria presentada por los diversos organismos económicos que funcionan en los Estados Orientales, y de acuerdo a las normas que los mismos aprueben.

5º El Representante de los Sectores Laborales durará tres años en sus funciones, y será designado por el Ministro de Educación, de una terna presentada por el Ministro del Trabajo, para lo cual este último tomará en cuenta las proposiciones de los distintos Sindicatos y Asociaciones de la región.

6º El Representante de los Colegios Profesionales durará tres años en sus funciones, y será designado por el Ministro de Educación, de una quinaria presentada por los Colegios Profesionales de la región, elaborada de acuerdo a las normas que los mismos aprueben.

7º El Representante del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas durará dos años en sus funciones y será nombrado por el Directorio del mismo.

8º El Representante de los Egresados durará dos años en sus funciones, y será nombrado por la Directiva de la Asociación de Egresados, de acuerdo a las normas que ésta dicte.

Artículo 4º La Junta Superior Universitaria sólo podrá sesionar con la mitad más uno de sus miembros, para la primera y segunda convocatorias, y con un tercio de sus miembros, para ulteriores convocatorias. La inasistencia de los representantes de cualquiera de los sectores que en ella participan no invalidará sus acuerdos y resoluciones.

En los casos previstos en el artículo 25 no se tomarán en cuenta al Rector, al Vicerrector o al Vicerrector-Secretario, según los casos, para los efectos de la integración de la pluralidad necesaria para el funcionamiento de esta Junta.

Artículo 5º Son atribuciones y deberes de la Junta Superior Universitaria:

1º Aprobar los planes generales de desarrollo de la Universidad y proponer dentro de ellos, al Consejo Universitario, la creación, modificación o supresión de Escuelas e Institutos.

2º Aprobar los Reglamentos del Tribunal Académico, la Contraloría Interna de la Universidad, Dirección de Administración y Cuerpo Docente Universitario.

3º Presentar al Ministro de Educación las correspondientes ternas para la designación del Vicerrector y del Vicerrector-Secretario.

4º Solicitar y tramitar ante el Ministro de Educación la remoción del Rector, del Vicerrector o del Vicerrector-Secretario, cuando sea pedida por un tercio de sus miembros, y acordada por el voto de las dos terceras partes.

5º Aprobar la Memoria y la Cuenta de la Universidad antes de su presentación al Ministro de Educación.

6º Evacuar las consultas que le fueren sometidas por el Ministro de Educación, por el Rector o por el Consejo Universitario sobre aspectos de la marcha de la Institución.

7º Oír los mensajes y estudiar los informes que les dirija el Rector.

8º Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 6º La Junta Superior Universitaria se reunirá ordinariamente cada tres meses, y en forma extraordinaria cuando fuere convocada por el Rector, o a solicitud de diez de sus miembros.

Artículo 7º La Junta Superior Universitaria dictará su Reglamento Interior y de Debates.

## CAPITULO II

### *Del Consejo Universitario*

Artículo 8º El Consejo Universitario estará compuesto por el Rector, el Vicerrector y el Vicerrector-Secretario; un delegado del Ministro de Educación; cinco Directores de Núcleo; seis profesores ordinarios, electos por profesores ordinarios de la Universidad; tres estudiantes regulares, uno perteneciente a cursos básicos y dos a cursos profesionales, electos por los alumnos regulares de los cursos básicos y de los cursos profesionales respectivamente; y un representante de los egresados, electo, de acuerdo al artículo 3 de este Estatuto.

Artículo 9º El Consejo Universitario tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1º Velar por la correcta marcha de la vida universitaria.

2º Elaborar y aprobar el anteproyecto de Presupuesto que debe ser presentado al Ministro de Educación.

3º Conocer y resolver las solicitudes sobre reválida de Títulos, equivalencias de estudio y traslados de acuerdo al Reglamento.

4º Fijar el arancel para determinados cursos intensivos, especiales de extensión y de post-grado, así como las cuotas anuales para Bienestar Estudiantil; deportes y otros servicios prestados a los estudiantes y decidir sobre las proposiciones que en igual sentido le sean presentadas por el Ministro de Educación.

5º Aprobar y proponer al Ministro de Educación la creación, modificación o supresión de Escuelas e Institutos.

6º Proponer al Ministro de Educación las correspondientes ternas para la designación de los Directores de Núcleo.

7º Fijar las normas y procedimientos de selección, así como los requisitos de admisión y permanencia de los estudiantes.

8º Determinar la capacidad docente de la Universidad, de acuerdo a los recursos disponibles.

9º Conceder los Títulos de Doctor Honoris Causa, Profesor Honorario y cualquiera otra distinción honorífica, de acuerdo a los Reglamentos.

10. Dictar los Reglamentos de las actividades universitarias no específicamente atribuidas a la Junta Superior Universitaria, y decidir sobre los proyectos y Reglamentos que deberán ser sometidos a la aprobación de este Organismo.

11. Asesorar al Rector en todas las materias que éste le someta a su consideración y en especial las relativas a las providencias adoptadas por aquél en virtud del Ordinal 5º del artículo 19 del presente Estatuto.

12. Aprobar los Planes de Estudio de las diversas Escuelas e Institutos.

13. Las demás atribuciones señaladas en los Reglamentos.

Artículo 10. El Consejo Universitario sesionará quincenalmente, y podrá ser convocado extraordinariamente por el Rector o a solicitud de siete de sus miembros. El Consejo sólo podrá sesionar con la mitad más uno de sus miembros, para la primera convocatoria, y con un tercio en ulteriores convocatorias siempre que asista el Rector, o quien deba suplirlo.

Artículo 11. El Consejo Universitario dictará su Reglamento Interior y de Debates.

### CAPITULO III

#### *Del Rector, Vicerrector y Vicerrector-Secretario*

Artículo 12. El Rector es el representante legal de la Universidad, y preside los organismos colegiados de Gobierno. Tiene a su cargo las comunicaciones de la Universidad con todas las autoridades de la República y cualesquiera personas e instituciones, nacionales o extranjeras.

Artículo 13. Para ser designado Rector se requiere:

1º Ser venezolano y estar en la plenitud del ejercicio de sus derechos.

2º Ser graduado universitario y poseer el título de Doctor.

3º Ser Profesor Universitario, con no menos de diez años de docencia o investigación y con categoría no inferior a Profesor Asociado.

4º Poseer elevadas condiciones ciudadanas, morales e intelectuales.

5º Poseer experiencia suficiente en el orden administrativo.

Artículo 14. El Rector durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones, y será designado por el Ministro de Educación de la terna presentada por el Colegio de Electores que la elegirá por votación nominal. Resultarán electos los tres candidatos que hubiesen obtenido el mayor número de votos siempre que cada uno de ellos haya obtenido el 30 por ciento o más de los votos válidamente consignados.

Artículo 15. Las faltas temporales del Rector, serán suplidas por el Vicerrector.

Artículo 16. En caso de falta absoluta del Rector se convocará al Colegio de Electores para que elabore la terna que se someterá al Ministro de Educación para la designación del nuevo Rector.

Artículo 17. Vencido el lapso para el cual fue designado, el Rector resignará sus poderes ante el Ministro de Educación.

Artículo 18. Quien haya desempeñado el cargo de Rector no podrá ser reelecto para el período inmediato siguiente.

Artículo 19. El Rector de la Universidad de Oriente tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1º Ejercer la representación de la Universidad.
- 2º Dirigir, coordinar y vigilar el normal desarrollo de las actividades Universitarias.
- 3º Nombrar y remover a los Miembros del Personal Docente, de Investigación y Administrativo, de acuerdo con los Reglamentos respectivos.
- 4º Presentar al Ministro de Educación el Anteproyecto Anual de Presupuesto de la Universidad, aprobado por el Consejo Universitario, a los fines de revisión y aprobación definitiva.
- 5º Adoptar las providencias que considere pertinentes para conservar el orden y la disciplina dentro de la Universidad e informar al Ministro de Educación.
- 6º Delegar en el Vicerrector, el Vicerrector-Secretario y los Directores de Núcleo la representación de la Universidad y la supervisión de áreas académicas o administrativas específicas.
- 7º Celebrar contratos.
- 8º Cumplir y hacer cumplir las decisiones emanadas del Ministro de Educación, de la Junta Superior Universitaria y del Consejo Universitario.
- 9º Conferir los Títulos y Grados Universitarios y expedir los diplomas y certificados que otorgue la Universidad.
10. Presentar al Ministro de Educación la Memoria y la Cuenta Anual de la Universidad, aprobada previamente por la Junta Superior Universitaria.
11. Reunir en Asamblea, a la totalidad o parte del profesorado, para consultarle sobre problemas de la vida universitaria.
12. Resolver las cuestiones, que no estén expresamente atribuidas por el presente Estatuto, a cualquier otro organismo de la Universidad.
13. Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 20. El Colegio de Electores estará formado por doscientos Miembros, electos de acuerdo a las normas siguientes:

- 1º Ciento cincuenta Profesores Ordinarios, electos nominalmente por Profesores ordinarios.
- 2º Cuarenta estudiantes regulares, electos nominalmente por estudiantes regulares de la Universidad. Diez de ellos pertenecerán a Cursos Básicos y treinta a Cursos Profesionales.
- 3º Cinco representantes designados por las Asambleas Legislativas de los Estados Anzoátegui, Bolívar, Monagas, Nueva Esparta y Sucre, de acuerdo a las normas por ellos dictadas.



4º Cinco representantes de la Comunidad de Oriente designados por el Ministro de Educación, entre veinte candidatos propuestos por la Junta Superior Universitaria. En la selección de candidatos, la Junta Superior Universitaria tomará en cuenta la mayor vinculación de ellos a dicha comunidad.

Artículo 21. El Vicerrector y el Vicerrector-Secretario de la Universidad deben reunir las mismas condiciones establecidas en el artículo 13 del presente Estatuto y serán designados por el Ministro de Educación de ternas elaboradas por la Junta Superior Universitaria.

Artículo 22. Sos deberes y atribuciones del Vicerrector:

1º Cumplir las funciones directivas que le asigne el Rector, asistir a éste en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones.

2º Supervisar los servicios administrativos de la Universidad, y asesorar en este campo a los órganos directivos que lo requieren.

3º Fomentar los bienes y rentas de la Universidad, supervisar y orientar su política financiera, según las directrices del Ministro de Educación, así como la de los organismos para universitarios que apoyan económicamente a la Institución.

4º Evaluar la efectividad de la política, estructura y procedimientos administrativos establecidos para el logro de los objetivos de la Universidad, e informar al Rector y al Consejo Universitario.

5º Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 23. Son deberes y atribuciones del Vicerrector-Secretario:

1º Ser fedatario de los actos jurídicos generales o individuales suscritos por el Rector.

2º Expedir y certificar los documentos emanados de la Universidad.

3º Mantener el Archivo General de la Universidad y ejercer su custodia.

4º Ejercer la secretaría de la Junta Superior Universitaria y del Consejo Universitario, y preparar las agendas de sus sesiones de acuerdo con el Rector.

5º Mantener debidamente informados de las resoluciones adoptadas por la Junta Superior Universitaria y por el Consejo Universitario, a los Directivos de la Institución, a los demás funcionarios y organismos a los cuales compete su conocimiento.

6º Supervisar los servicios docentes, de investigación y demás actividades académicas.

7º Evaluar la política académica de la Universidad e informar sobre ello al Rector y al Consejo Universitario.

8º Llevar los registros académicos y el movimiento estadístico de las actividades de la Universidad.

9º Cumplir las demás funciones que le señale el Rector.

10. Los demás deberes y atribuciones que les señalen los Reglamentos.

Artículo 24. El Vicerrector y el Vicerrector-Secretario durarán cuatro años en sus funciones. Sus faltas absolutas serán cubiertas de acuerdo a lo dispuesto en el

artículo 21 de este Estatuto. Las faltas temporales serán suplidas por quien designe el Rector, oído el Consejo Universitario.

Artículo 25. El Rector, el Vicerrector o el Vicerrector-Secretario no tendrán voto en la Junta Superior Universitaria, según los casos, cuando se consideren la aprobación de las Memorias o las Cuentas de su actuación, o cuando se delibere sobre su remoción.

## CAPITULO IV

### *De los Directores de Núcleo*

Artículo 26. El Ministro de Educación, tomando en cuenta las ternas que presente el Consejo Universitario designará los Directores de Núcleo, los cuales ejercerán sus funciones durante dos años. El Director de Núcleo, actuante en el Consejo Universitario no participará en la elaboración de la terna de su Núcleo.

Artículo 27. Para ser designado Director de Núcleo se requieren las mismas condiciones que para ser designado Rector.

Artículo 28. Son deberes y atribuciones de los Directores de Núcleo:

1º Representar al Rector en el Núcleo correspondiente y ejercer en su nombre las funciones que él les haya delegado.

2º Dirigir, coordinar y supervisar las labores administrativas.

3º Convocar y presidir el Consejo de Núcleo, así como cumplir y hacer cumplir sus decisiones.

4º Mantener el orden y la disciplina, de acuerdo con las normas establecidas por la Universidad, y velar por el buen funcionamiento del Núcleo.

5º Preparar el Anteproyecto de Presupuesto de Núcleo.

6º Someter a la consideración del Rector o del Consejo Universitario cuando ello fuere pertinente, las decisiones adoptadas por el Consejo de Núcleo.

7º Proponer al Rector, de acuerdo con las normas correspondientes, la designación y remoción del Personal Docente, Administrativo y de Investigación.

8º Firmar la correspondencia y los documentos emanados del Núcleo, o delegar en el Subdirector esta atribución cuando lo considere conveniente.

9º Otorgar licencias hasta por un mes, a los Miembros del Personal Docente, Administrativo y de Investigación.

10. Mantener al día el Inventario de los Bienes adscritos al Núcleo.

11. Reunir en Asamblea, a la totalidad o parte del profesorado, para consultarles sobre problemas relacionados con la marcha del Núcleo.

12. Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 29. El Rector designará un Subdirector para cada Núcleo.

Artículo 30. El Director de Núcleo podrá, en forma razonada, solicitar del Rector la remoción del Subdirector.

Artículo 31. El Subdirector tendrá a su cargo la Secretaría del Consejo del Núcleo, suplirá las faltas temporales del Director del Núcleo, y será su auxiliar inmediato.

## CAPITULO V

*De los Consejos de Núcleo*

Artículo 32. En cada Núcleo existirá un Consejo integrado de la siguiente forma:

- 1º Por el Director de Núcleo, quien lo presidirá.
- 2º Por los Directores de las Escuelas de Núcleo e Institutos.
- 3º Por tantos profesores ordinarios como Escuelas hayan, electos por los profesores ordinarios del Núcleo.
- 4º Por dos estudiantes regulares, electos por alumnos regulares del Núcleo.
- 5º Por un representante de los egresados electo por la Asociación de Egresados, de acuerdo a las normas que ésta apruebe.
- 6º Por un Representante de los Empleados Administrativos del Núcleo, designado por el Director de ternas presentadas por los Empleados del Núcleo.
- 7º Por un Representante de los Organismos Empresariales de la región, sede del Núcleo, designado por el Rector, de ternas presentadas por dichos sectores.
- 8º Por un Representante de los Colegios que funcionan en la localidad sede del Núcleo.

Artículo 33. El Consejo de Núcleo tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1º Considerar y aprobar el Anteproyecto Anual de Presupuesto del Núcleo elaborado por el Director de Núcleo.
- 2º Evacuar las consultas de carácter administrativo que le sean sometidas por el Consejo Universitario, el Rector, los Consejos Directivos de las Escuelas y los Consejos Científicos de los Institutos de Investigación de la Universidad.
- 3º Conceder licencias no remuneradas, hasta por un semestre, a los miembros del personal docente y de investigación.
- 4º Presentar al Consejo Universitario, para su aprobación definitiva, los proyectos de Reglamentos de las Escuelas y de los Institutos de Investigación.
- 5º Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 34. El Consejo de Núcleo se reunirá ordinariamente cada quince días y, en forma extraordinaria, cuando fuere convocado por el Rector, por el Director de Núcleo o a solicitud de no menos de la tercera parte de sus miembros.

Artículo 35. El Consejo de Núcleo sólo podrá sesionar con la mitad más uno de sus miembros para la primera y segunda convocatoria, y con la tercera parte en ulteriores convocatorias. La inasistencia de los representantes de cualquiera de los sectores que lo componen no invalidará los Acuerdos y Resoluciones de dicho Organismo.

## CAPITULO VI

*Del Director de Escuela*

Artículo 36. El Director será designado por el Ministro de Educación, a proposición del Rector y con el voto favorable del Consejo de Escuela.

Artículo 37. El Director de Escuela podrá ser removido a solicitud del Rector, oída la opinión del Consejo Universitario.

Artículo 38. Para ser designado Director de Escuela se requiere:

- 1º Ser graduado universitario.
- 2º Ser profesor universitario con no menos de cinco años de docencia efectiva, con categoría no inferior a profesor asistente.

Artículo 39. Los Directores de Escuela tendrán los siguientes deberes y atribuciones:

- 1º Dirigir, coordinar y supervisar las actividades académicas y administrativas de la Escuela.
- 2º Coordinar la labor y el funcionamiento de los Departamentos adscritos a la Escuela.
- 3º Convocar y presidir las sesiones del Consejo de Escuela y hacer cumplir sus decisiones.
- 4º Informar quincenalmente al Director de Núcleo sobre las actividades de la Escuela.
- 5º Nombrar los Jefes de Departamentos, previo el voto favorable del Consejo de Escuela.
- 6º Otorgar licencia, hasta por una semana, al Personal Docente, de Investigación y Administrativo.
- 7º Someter a la consideración del Director de Núcleo, previa asesoría del Departamento respectivo, candidatos para el Personal Docente, de Investigación y de la Escuela, a fin de ser propuestos al Rector de la Universidad.
- 8º Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

## CAPITULO VII

### *Del Consejo de Escuela*

Artículo 40. En cada Escuela funcionará un Consejo integrado de la siguiente manera:

- 1º Por el Director de Escuela quien lo presidirá.
- 2º Por cinco profesores ordinarios con categoría de asistentes, elegidos nominalmente por los profesores ordinarios de la Escuela.
- 3º Por dos representantes estudiantiles, elegidos entre los alumnos regulares, por alumnos regulares de la Escuela.
- 4º Por un representante de los egresados, designado por la Asociación respectiva.
- 5º Por los Jefes de Departamentos de la Escuela.

Artículo 41. El Consejo de Escuela tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- 1º Analizar los aspectos de orientación y funcionamiento académico de la Escuela, y proponer modificaciones para el mejor desarrollo de sus actividades.

2º Colaborar en la elaboración del programa académico anual de la Escuela, según las normas establecidas por la Dirección.

3º Aprobar los programas de trabajo de las Escuelas y de los Institutos de Investigación, presentados anualmente por los Directores respectivos.

4º Someter a la consideración del Consejo Universitario los planes anuales de enseñanza, investigación y extensión que han de ser desarrollados en las Escuelas y en los Institutos de Investigación del Núcleo.

5º Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 42. Las normas de funcionamiento del Consejo de Escuela serán dictadas por el Consejo Universitario.

## CAPITULO VIII

### *De los Institutos de Investigación*

Artículo 43. Cada Instituto de Investigación tendrá un Director, quien deberá tener relevantes cualidades universitarias y ser profesor ordinario, con no menos de cinco años de labor de investigación.

Artículo 44. Los Directores de Institutos de Investigación serán designados por el Rector, oído el Consejo Universitario.

Artículo 45. Son deberes y atribuciones de los Directores de Institutos:

1º Dirigir y coordinar los programas de investigación, docencia y extensión, y supervisar los servicios administrativos del Instituto.

2º Convocar y presidir las reuniones del Consejo Científico del Instituto y hacer cumplir sus decisiones.

3º Informar quincenalmente, sobre las actividades del Instituto, al Director del Núcleo respectivo.

4º Someter a la consideración del Director del Núcleo candidatos para el Personal del Instituto, a los fines de su proposición al Rector.

5º Los demás deberes y atribuciones señalados en los Reglamentos.

Artículo 46. En cada Instituto existirá un Consejo Científico integrado por el Director del Instituto, tres profesores designados por los profesores ordinarios adscritos al Instituto, y un estudiante electo anualmente por los alumnos de post-grado que trabajen en dicho Instituto si fuere del caso.

Artículo 47. Son deberes y atribuciones del Consejo del Instituto los siguientes:

1º Asesorar al Director del Instituto en todas las materias que le someta a su consideración.

2º Conocer anualmente del programa de trabajo del Instituto, y presentar al Consejo Universitario el Informe respectivo.

3º Evacuar las consultas que le sean formuladas por el Rector, el Vicerrector, el Vicerrector-Secretario o los Directores de Escuela.

CAPITULO IX

*Del Tribunal Académico*

Artículo 48. El Tribunal Académico de la Universidad de Oriente es el organismo superior en materia de disciplina.

Artículo 49. El Tribunal Académico estará compuesto por tres miembros principales y tres suplentes, elegidos por el lapso de cuatro años, por la Junta Superior Universitaria, entre los profesores de relevantes méritos académicos.

Artículo 50. El Tribunal Académico tendrá un Abogado Secretario, designado por el Consejo Universitario.

Artículo 51. El Tribunal Académico tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1º Oír los recursos contra todas las medidas disciplinarias impuestas a los miembros de la colectividad universitaria que impliquen separación del cargo para los profesores y los investigadores, o expulsión de los alumnos por más de un semestre.

2º Oír los recursos contencioso-electorales universitarios en primera instancia.

3º Ser Tribunal de Honor Académico en todos los asuntos que le sean sometidos por vía de arbitraje.

Artículo 52. La Junta Superior Universitaria dictará las normas para el correcto funcionamiento del Tribunal Académico y podrá, asimismo, crear Comisiones Instructoras a nivel de los Núcleos.

Artículo 53. Las decisiones del Tribunal Académico son recurribles ante el Ministro de Educación.

TITULO II

*De la Organización Académica*

CAPITULO I

*De los Núcleos*

Artículo 54. La Universidad de Oriente es un sistema regional constituido por las diferentes unidades universitarias que sean creadas de acuerdo con las necesidades y los planes de desarrollo. Dichas unidades se integrarán en cinco Núcleos. La Junta Superior Universitaria, oído el Consejo Universitario, determinará las áreas de funcionamiento de los mismos.

CAPITULO II

*De las Escuelas, de los Institutos y de los Departamentos*

Artículo 55. La Universidad de Oriente realizará sus funciones docentes y de investigación por medio de sus Escuelas, Institutos de Investigación y Departamentos.

Artículo 56. La Escuela constituye la unidad docente y administrativa de la Universidad y tiene por finalidad lograr la formación del estudiante y la extensión de los conocimientos.

Artículo 57. Los Institutos de Investigación constituyen unidades administrativas destinadas especialmente a la investigación científica en aquellas áreas que, por su importancia o complejidad requieren una concentración y especialización de recursos.

Artículo 58. Las Escuelas y los Institutos de Investigación estarán constituidos por Departamentos, que son la unidad académica fundamental en donde estarán integradas la docencia y la investigación de materias estrechamente relacionadas y afines a un campo del conocimiento.

Artículo 59. El Departamento reúne en una sola unidad funcional el Cuerpo Docente, el material de enseñanza e investigación y los alumnos que deban tomar materias de su campo de conocimiento. Además de promover las actividades propias de su campo, está al servicio de todas las carreras que se cursen en la Universidad.

Artículo 60. La organización y el funcionamiento de los Departamentos serán regulados por un Reglamento.

### CAPITULO III

#### *Del Cuerpo Docente Universitario*

Artículo 61. La enseñanza y la investigación, así como la orientación ética y social que la Universidad debe impartir a sus estudiantes, están encomendadas a los miembros del Personal Docente y de Investigación, los cuales deben por ello, llenar las necesarias condiciones de idoneidad.

Artículo 62. El Cuerpo Docente Universitario se clasifica en Personal Docente y Personal de Investigación.

Artículo 63. Para ser Miembros del Cuerpo Docente Universitario se requiere:

- 1º Poseer elevadas condiciones morales.
- 2º Haberse distinguido en los estudios universitarios superiores, o en los cursos de especialización.
- 3º Llenar los demás requisitos establecidos en este Estatuto, y en los demás Reglamentos de la Universidad.

Artículo 64. Los Miembros del Cuerpo Docente Universitario serán nombrados por el Rector, de acuerdo a las previsiones reglamentarias.

Artículo 65. Los Miembros del Cuerpo Docente Universitario se clasifican en: Profesores Ordinarios, Profesores Extraordinarios y Profesores Honorarios.

Los Profesores Ordinarios son: Asistentes, Agregados, Asociados y Titulares y gozan de estabilidad en el desempeño de sus funciones.

Los Profesores Extraordinarios son: Instructores, Contratados, Ayudantes de Investigación y Docentes Libres. La cualidad de Profesor Instructor se obtiene con la

aprobación del Concurso respectivo y se permanecerá en esta condición por un lapso no mayor de dos años.

Artículo 66. Los Miembros del Cuerpo Docente Universitario se registrarán por el Reglamento que dicte la Junta Superior Universitaria, oída la opinión favorable del Ministro de Educación. En dicho Reglamento se establecerán los concursos necesarios para ingresar a la Universidad como Profesor Ordinario, así como las demás condiciones para permanecer y ascender en la carrera docente. En todo caso, los aspirantes deberán ser egresados de una Universidad acreditada y poseer título de Licenciado o su equivalente.

Artículo 67. Los Profesores Extraordinarios son aquellos a quienes temporalmente la Universidad ha encargado de funciones docentes o de investigación. El desempeño de estos cargos será credencial de mérito para el ingreso al profesorado ordinario.

Artículo 68. La Contratación de Profesores Extraordinarios no podrá exceder de cinco años; quien hubiese servido por ese tiempo tendrá derecho, previo cumplimiento de las normas reglamentarias respectivas, a que se le abra el concurso respectivo.

Artículo 69. Son Profesores Honorarios aquellas personas que, por los excepcionales méritos de sus labores científicas, culturales o profesionales, sean consideradas merecedoras de tal distinción por el Consejo Universitario, a propuesta del Rector, o de la respectiva Escuela o Instituto. Los Profesores Honorarios no tendrán obligaciones docentes ni de investigación, ni derecho a sufragio.

Artículo 70. El Personal Auxiliar del Cuerpo Docente estará integrado por todos aquellos que no siendo miembros del Cuerpo Docente coadyuvan de manera inmediata y bajo la supervisión de aquél a las labores universitarias, o quienes sin ser graduados universitarios prestan funciones docentes, previa autorización del Consejo Universitario. Los miembros del Personal Auxiliar del Cuerpo Docente no tienen derecho a sufragio.

Artículo 71. Los Miembros del Cuerpo Docente Universitario pueden prestar sus servicios a la Universidad a tiempo completo, a medio tiempo, o a tiempo convencional, de acuerdo a las normas reglamentarias respectivas.

Artículo 72. La Universidad debe protección a los Miembros del Cuerpo Docente Universitario y procurará dentro de las posibilidades de la Institución, su máximo bienestar y mejoramiento.

Artículo 73. Los Miembros del Cuerpo Docente Universitario que hayan cumplido más de veinte años de servicio y tengan sesenta y cinco (65) o más años de edad, o aquellos de cualquier edad que hayan cumplido más de veinticinco años de servicio tendrán derecho a la jubilación. El Reglamento establecerá las demás condiciones y el procedimiento de las jubilaciones y pensiones.

Artículo 74. El Cuerpo Docente Universitario gozará de libertad para enseñar e investigar en su campo de conocimiento, dentro de la orientación y normas de la Universidad y las leyes del país. Su participación activa en la vida universitaria es un deber y un derecho, y se cumplirá dentro de las normas dictadas por la Universidad.



Artículo 75. Los Miembros del Personal Docente y de Investigación en caso de incurrir en falta, y según gravedad de la misma, podrán ser sancionados de acuerdo al Reglamento, con: 1º) Amonestación. 2º) Suspensión temporal. 3º) Destitución de sus cargos.

#### CAPITULO IV

##### *De los alumnos*

Artículo 76. Son alumnos de la Universidad quienes se inscriban en ella, según los requisitos y normas establecidas y sigan los cursos para obtener los títulos profesionales o académicos que confiere la Universidad. El alumno puede ser: Regular o Especial. Son regulares quienes estén inscritos para seguir un plan de estudios de doce (12) créditos como mínimo y hayan aprobado, por lo menos el cincuenta (50) por ciento de los créditos para los cuales se hubiesen inscrito en el semestre anterior.

La Universidad podrá también admitir estudiantes que sin ser alumnos regulares o especiales, cumplan con los requisitos que les sean señalados para seguir cursos de extensión, especiales o los que sean realizados en cooperación con otras instituciones.

Artículo 77. Para seguir estudios profesionales en la Universidad como alumno, se requiere, además de los requisitos que establezcan las autoridades de la misma, Título de Educación Media en la especialidad que la Universidad exija. Igualmente, podrán ingresar a la Universidad y seguir estudios profesionales, quienes hayan realizado estudios parciales en institutos nacionales o extranjeros de categoría similar mediante la equivalencia de estudios.

Artículo 78. Para mantener su condición de alumno los estudiantes deberán observar buena conducta y mantener un *mínimum* de rendimiento académico, que será establecido reglamentariamente.

Artículo 79. La Universidad creará un sistema de estímulo y reconocimientos para los estudiantes que alcancen elevada calificación académica y asuman ejemplar conducta universitaria.

Artículo 80. Los alumnos están obligados a asistir puntualmente a las clases, trabajos prácticos y seminarios. Deben mantener espíritu de disciplina en la Universidad y colaborar con sus autoridades para que todas las actividades se realicen normal y ordenadamente.

Los alumnos deben tratar respetuosamente al personal universitario y a sus compañeros, cuidar de los bienes materiales de la Universidad, y ser guardianes y defensores activos del decoro y de la dignidad que deben prevalecer como normas del espíritu universitario.

Artículo 81. Está proscrita toda acción individual o colectiva, que tenga como objeto presionar al profesorado y a los organismos directivos de la Universidad para modificar o derogar decisiones tomadas en cumplimiento de sus deberes o en ejercicio de sus atribuciones. Asimismo, es nula toda decisión acordada por la fuerza.

Artículo 82. Los alumnos que no cumplan las obligaciones establecidas en los artículos anteriores serán sancionados con la pena de amonestación, de suspensión temporal, pérdida del curso, o expulsión de la Universidad, de acuerdo con el Reglamento.

Artículo 83. La participación activa del estudiante en la vida universitaria es un deber y un derecho. Se realizará de acuerdo con las normas dictadas por la Universidad.

Artículo 84. Los alumnos podrán organizarse en Centros Estudiantiles, Clubes y Asociaciones que estén orientadas dentro del espíritu universitario y persigan como objetivos fundamentales el mejoramiento estudiantil, cultural, deportivo, recreativo, profesional o científico de la comunidad universitaria.

Artículo 85. Para poder funcionar, las Agrupaciones Estudiantiles antes, deben solicitar y obtener reconocimiento por ante el Consejo Universitario. La solicitud de reconocimiento deberá ir acompañada de las normas del ente constituido y de los documentos que comprueben que la elección de los Directivos se efectuó democráticamente y atendiendo al principio de la representación proporcional de las minorías. Será requisito indispensable que en las normas de estas asociaciones se establezcan que tanto la elección de los Directivos, como las decisiones que comprometan a todos los estudiantes miembros de la Agrupación se adopten mediante el voto directo y secreto expresado de acuerdo con procedimientos adecuados de consulta.

Artículo 86. La condición de representante o directivo estudiantil, por la distinción y responsabilidad que comporta, debe ser ejercida por alumnos regulares, de comprobada dedicación y calidad, y con un promedio satisfactorio de calificaciones en su registro académico. A este efecto, en el Reglamento de Elecciones se establecerán las condiciones mínimas de elegibilidad.

## CAPITULO V

### *Del Personal Administrativo*

Artículo 87. El Personal Administrativo se registrará de acuerdo a las previsiones del Decreto N° 394 del 14 de noviembre de 1960, vigente para los Servidores del Estado.

Artículo 88. Los obreros al servicio de la Universidad se registrarán por las normas de la Ley del Trabajo en cuanto les sean aplicables de acuerdo al artículo 6°.

Artículo 89. El Consejo Universitario organizará previo los estudios necesarios, el organismo encargado de la seguridad y asistencia social de quienes presten servicios a la institución.

## TITULO III

*De la enseñanza y su evaluación*

## CAPITULO I

*De la enseñanza*

Artículo 90. La enseñanza impartida en la Universidad de Oriente estará orientada hacia la formación integral, humanística y social, y a una exigente capacidad profesional y técnica de los egresados.

Los Planes de Estudios serán elaborados por los Departamentos y Escuelas, aprobados por el Consejo de Núcleo y sometidos a la aprobación final del Consejo Universitario. Estos planes deberán ser objeto de revisiones y evaluaciones periódicas.

Artículo 91. Los estudios universitarios comprenderán cursos propedéuticos, estudios básicos, cursos profesionales de diversos niveles, cursos de post-grado y cursos de extensión cultural y de educación continuada. Se desarrollarán de acuerdo a las normas que dicte el Consejo Universitario.

Artículo 92. El año escolar se iniciará en el mes de enero y se desarrollará por semestres, sin perjuicio de que el Consejo Universitario pueda establecer lapsos menores para ciertos cursos.

Artículo 93. Las diversas asignaturas que constituyen los Planes de Estudios serán valorados académicamente en unidades de crédito. El número máximo y mínimo de unidades de crédito que podrá cursar un alumno en cada lapso, así como el número requerido para optar a los diversos títulos o certificados que otorga la Universidad, serán establecidos por el Consejo Universitario.

Artículo 94. El aprovechamiento y la aplicación de los alumnos serán evaluados mediante observaciones, pruebas y exámenes que se realizarán durante los semestres respectivos. Las observaciones, pruebas y exámenes deben concebirse como medios pedagógicos para estimular la actividad intelectual de los estudiantes y corregir periódicamente los posibles defectos de su formación.

Artículo 95. Al término de cada semestre habrá un examen final, que versará sobre todo el programa correspondiente. Durante el transcurso del semestre el Profesor efectuará como mínimo, dos exámenes parciales en cada asignatura.

Artículo 96. La contribución del examen final, de los exámenes parciales, de los trabajos de bibliotecas, laboratorio o de campo, a la calificación final de la asignatura, será determinada en el Reglamento de Evaluación, en el cual se establecerá el principio de que el trabajo del alumno durante el semestre tiene un valor determinante.

Artículo 97. El sistema de calificaciones deberá ser flexible, establecido de acuerdo con los métodos de enseñanza y será objeto de revisión y reglamentación periódica, por el Consejo Universitario.

Artículo 98. En el Reglamento de Evaluación se establecerán los índices de permanencia y graduación que deben satisfacer los alumnos para continuar sus estudios u obtener un título o certificado en la Universidad.

## TITULO IV

*Disposiciones Varias*

Artículo 99. El Consejo Universitario queda facultado para crear o suprimir Comisiones o Servicios Generales así como para reagrupar las funciones de los existentes, cuando ello redunde en provecho de la buena marcha de la Universidad.

Artículo 100. La Universidad de Oriente tendrá una Contraloría Interna y un Director de Administración nombrados el primero por el Ministro de Educación y el segundo por el Rector previa opinión favorable del Ministro de Educación. Los Reglamentos de estas dependencias serán dictados y aprobados por la Junta Superior Universitaria.

Artículo 101. Las decisiones en los órganos plurales se tomarán, salvo disposición especial de este Estatuto, por la mayoría absoluta de miembros presentes.

Artículo 102. Si no se efectuaren las elecciones previstas en este Estatuto o no se presentaren los candidatos necesarios para las designaciones que deba hacer el Ministro de Educación, éste, oídos los diversos sectores interesados, procederá a designar a los titulares quienes desempeñarán sus funciones hasta que sea superado el obstáculo.

Artículo 103. La Universidad tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual estará integrado por:

- 1º Las partidas que le sean asignadas por la Ley de Presupuesto.
- 2º Las donaciones que le fueren hechas.
- 3º Los bienes que le fueren adscritos por el Ejecutivo.
- 4º Los bienes muebles y rentas obtenidas por la Universidad, por cualquier causa.
- 5º Los bienes inmuebles de la Universidad los cuales no podrán ser enajenados sin la previa opinión favorable del Ministro de Educación.

Artículo 104. El Ministerio de Educación velará por la legalidad de los actos administrativos de los órganos de Gobierno de la Universidad de Oriente.

Artículo 105. Las situaciones no previstas en el presente Estatuto serán resueltas por el Ministro de Educación.

*Disposiciones Transitorias*

Primera: Dentro de los diez días, contados a partir de la publicación del presente Estatuto, el Ministro de Educación nombrará una Junta Universitaria integrada por cinco miembros de reconocidos antecedentes académicos. Dicha Junta asumirá, hasta tanto se efectúen las elecciones previstas en este Estatuto, las funciones correspondientes a Rector, Vicerrector, Vicerrector-Secretario y Consejo Universitario. La Junta dictará las normas de funcionamiento interno.

Segunda: Para el desempeño de sus funciones la Junta Universitaria contará con el asesoramiento de un Consejo Consultivo integrado por: los cinco Directores de Núcleo, dos representantes del Cuerpo Docente y dos representantes de los alum-

nos. La designación de los profesores y de los alumnos así como las normas de funcionamiento de este Organismo Asesor serán dictadas por la Junta Universitaria.

Tercera: Dentro de los quince días siguientes a la publicación del presente Estatuto, el Ministro de Educación designará, oída la comunidad universitaria, dos comisiones:

La primera integrada por cuatro profesores ordinarios y la segunda por cinco profesores ordinarios, dos alumnos regulares y un egresado de la Universidad de Oriente; dichas Comisiones estarán bajo la dirección del Presidente de la Junta Universitaria.

La primera Comisión se encargará de seleccionar y clasificar a quienes actualmente enseñan en la Universidad de acuerdo a las previsiones de este Estatuto.

La segunda Comisión asesora al Ministro de Educación en la elaboración de las normas y fechas que regirán las elecciones universitarias, tomando en cuenta que todas deben haberse efectuado en el primer semestre de 1970.

Cuarta: Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de este Estatuto, el Ministro de Educación designará, hasta que sean nombrados de acuerdo a las previsiones del mismo, la Junta Superior Universitaria, los Consejos de Núcleos, los Consejos de Escuela y el Tribunal Académico.

Quinta: Las condiciones establecidas en los artículos 13 y 27 de este Estatuto no se exigirán para las elecciones previstas en la Disposición Transitoria Tercera. En ellas para ser designado Rector, Vicerrector, y Vicerrector-Secretario, bastará sólo haber aprobado los cursos doctorales, o haber obtenido la maestría respectiva; y tener, al menos, cinco años de docencia o investigación con categoría de profesor asistente o haber desempeñado las funciones de Rector, Vicerrector o Secretario en cualquier Universidad Venezolana. Asimismo podrán ser electos Directores de Núcleos quienes reúnan las condiciones antes señaladas o hayan desempeñado las funciones de Director de Núcleo por más de un año ininterrumpido.

Sexta: Mientras se dictan los Reglamentos disciplinarios respectivos, los Miembros del Cuerpo Docente Universitario podrán ser amonestados por el Rector, el Vicerrector, el Vicerrector-Secretario, los Directores de Núcleo, los Directores de Escuelas; suspendidos hasta por un mes por los Consejos de Núcleos; o destituidos por el Consejo Universitario. Los alumnos podrán ser amonestados por cualquier profesor universitario que advierta la comisión de la falta; suspendidos hasta por un mes por el Director de la Escuela y hasta por tres meses por el Director de Núcleo; o expulsados por el Rector.

Comuníquese y publíquese.

(L.S.)

*Héctor Hernández Carabaño*  
Ministro de Educación

# LOS EFECTOS JURIDICOS DEL ARTICULO 1894 DEL CODIGO CIVIL DE VENEZUELA

Por ANGEL CRISTOBAL MONTES

Profesor de las Universidades Central de Venezuela  
y Católica "Andrés Bello".

## 1. *Calificación jurídica de la situación a que da lugar la insuficiencia de la garantía hipotecaria*

Devenida insuficiente la garantía hipotecaria por virtud de la pérdida o el deterioro de la cosa gravada, esto es, conformada la *fattispecie* o cubiertos los presupuestos de aplicación, el artículo 1894 del Código civil venezolano establece una determinada sanción, unas concretas consecuencias jurídicas, a semejanza de lo que ocurre en similares preceptos de otros ordenamientos civiles.

Así, según el artículo 2131 del *Code Napoléon*, el acreedor "podrá o exigir desde ese momento (el de la insuficiencia) su reembolso u obtener un suplemento de hipoteca"; de acuerdo al artículo 2743 del *Codice civile*, el acreedor "puede pedir que se le preste garantía idónea sobre otros bienes y, en su defecto, puede pedir el inmediato pago de su crédito"; a tenor del artículo 79 de la Ley Hipotecaria belga, el acreedor "tiene en este caso el derecho de reclamar el reembolso de su crédito... sin embargo, el deudor será admitido a ofrecer un suplemento de hipoteca si la pérdida o los deterioros han tenido lugar sin su culpa"; en fin, el artículo 1894 del Código civil venezolano dispone: "el acreedor tendrá derecho a un suplemento de hipoteca, y, en su defecto, el pago de su acreencia, aunque el plazo no esté vencido".

Resulta, en consecuencia, que los dos medios reparatorios previstos por el legislador para el supuesto de la desaparición o la disminución de la garantía hipotecaria constituida son: la prestación de una garantía complementaria y la pérdida para el deudor del beneficio del término. El estudio de semejantes remedios plantea interesantes cuestiones en lo que respecta al orden en que deben ser solicitados, a su naturaleza y forma de actuación; a ellas nos vamos a dedicar en las páginas que siguen.

La primera impresión que se deriva de la simple lectura de los preceptos antes transcritos es que entre el artículo del Código francés y los artículos de los otros Cuerpos legales parece existir una diferencia en lo que respecta a la forma en que el acreedor hipotecario está legitimado para actuar una vez sufrido el daño; en efecto, mientras el artículo 2131 del Código francés habla de que el acreedor podrá exigir el reembolso inmediato u obtener un suplemento de hipoteca, los otros preceptos subordinan la exigencia del pago al hecho de no haber obtenido del deudor una nueva garantía y, en consecuencia, parecen establecer un orden entre uno y otro tipo de reclamo.

Literalmente aceptado, el referido artículo 2131 parece atribuir al acreedor hipotecario la elección entre las dos posibilidades que la ley le reconoce, y no debe extrañar, por tanto, que los primeros comentaristas del Código francés se inclinaron en dicha dirección. Esta solución, aunque apegada a la letra de la norma, chocaba, sin embargo, con fuertes obstáculos, tales como la dificultad de armonizarla con la general interpretación que se daba al artículo 1188 del mismo Código a propósito de la disminución de las garantías por actos del deudor, y la circunstancia evidente de que si el artículo 2131 venía dado para el caso de que la hipoteca se hubiere vuelto insuficiente, no resultaba lógico ni justo que el acreedor pudiese reclamar la satisfacción del crédito no obstante el restablecimiento de la garantía que le ofreciese el deudor.<sup>1</sup> Así,

---

1. No obstante, todavía en nuestros días algunos autores franceses se pronuncian en el sentido de que es al acreedor a quien corresponde la facultad de elegir. Así, según COLIN y CAPITANT (*Curso elemental de Derecho civil*, V. Madrid, 1948, p. 439), cuando el acreedor se contenta con un suplemento de garantía, y los inmuebles presentes del deudor están todos ya gravados, éste puede darle hipoteca sobre sus bienes futuros; de lo que se desprende a *contrario sensu* que el acreedor puede no conformarse con el suplemento ofrecido por el deudor, no obstante su suficiencia, esto es, que, aunque el deudor esté dispuesto a otorgar garantía complementaria, el acreedor, si así lo desea, puede exigir el pago de la deuda. También los hermanos MAZEAUD, en forma más clara y directa, afirman que cuando, por caso fortuito, algunos bienes, suficientes en el momento de la constitución de la hipoteca, han perecido o han experimentado depreciaciones tales que no garanticen ya sino insuficientemente al crédito, se le concede una opción al acreedor; puede, o bien reclamar el reembolso inmediato, por estar privado del término el deudor, o bien obtener un suplemento de hipoteca. (MAZEAUD, *Lecciones de Derecho civil*, III - 1º, Buenos Aires, 1962, pág. 354).

CHIESI, al plantearse la duda formulada por los intérpretes de si el derecho de elegir entre el reembolso inmediato y el suplemento de hipoteca corresponde al acreedor o al deudor, consideraba que la misma debía resolverse con la siguiente distinción: o los bienes inmuebles hipotecados han perecido o se han deteriorado por culpa y hecho del deudor, o por causa independiente de éste; en el primer caso, la elección debe corresponder al acreedor en fuerza del principio general establecido por el artículo 1188, según el cual el deudor no puede reclamar más el beneficio del término cuando por hecho propio ha disminuido las cauciones que había dado en el contrato a su acreedor; en el segundo, el deudor debe tener la elección o de pagar de inmediato la deuda, o de dar al acreedor un suplemento de hipoteca.<sup>2</sup>

Bajo el impulso de tales consideraciones se inició en bloque un cambio de dirección hacia la tesis de que en el supuesto contemplado por el artículo 2131 del Código civil la elección entre los medios allí previstos correspondía al deudor.

Ahora bien, como la letra del precepto no decía eso, sino que abonaba la interpretación contraria, se explica que la civilística francesa se preocupase por encontrar una explicación suficiente y apta al cambio de dirección que se deseaba e imponía.

La explicación recién apuntada de CHIESI de distinguir, para otorgar la elección al acreedor o al deudor, si la cosa gravada se ha deteriorado por culpa del deudor o por caso fortuito, que armoniza con su opinión, realmente atinada, de que el artículo 2131 del Código francés no distingue si los inmuebles hipotecados perecieron o se deterioraron por caso fortuito o por culpa del deudor,<sup>3</sup> no podía gozar de predicamento en la doctrina francesa ortodoxa, pues ésta, como se recordará, se afiliaba (y se afilia) a la tesis de que el artículo 2131 no puede tener aplicación cuando la disminución de la garantía ha sobrevenido por acto del deudor, caso este para el que está dictado el artículo 1188.

Por otro lado, aunque se acepte el punto de partida de CHIESI, como nosotros hacemos, difícilmente puede acogerse su conclusión de que el *ius eligendi* oscile entre el acreedor y el deudor según

2. CHIESI, *Il sistema ipotecario illustrato*, III, Florencia, 1855, pág. 485.

3. *Ibid.*



cuál sea la participación de este último en relación a la disminución de garantías sobrevenida. El artículo 2131 del Código francés, como los que con él se corresponden en los otros Códigos latinos, no da base para establecer semejante distinción, porque si bien es cierto que su silencio (y la *ratio* del precepto) permite incluir tanto el deterioro fortuito como el culpable, de ahí no cabe derivar que en un caso la facultad de optar se atribuye al deudor mientras que en el otro corresponde al acreedor. CHIESI funda su alegato de que en el caso de deterioro imputable al deudor la elección ha de corresponder al acreedor en el hecho de que el artículo 1188 establece un principio general en cuya virtud “el deudor no puede reclamar ya el beneficio del término cuando por hecho propio ha disminuido las garantías que había otorgado en el contrato a su acreedor”; si ello fuera cierto, la conclusión no debería ser la que CHIESI patrocina sino la de que en el supuesto de deterioro por falta del deudor lo único que procede es el pago inmediato de la acreencia, ya que eso es lo que resulta de la aplicación del principio general formulado por el artículo 1188 al caso que contempla el 2131.

La realidad no es esa; el artículo 1188 del Código francés (como el artículo 1215 del Código civil venezolano) formula, en efecto, un principio general en relación a la disminución de garantías sufrida por el acreedor, pero, a su vez, el artículo 2131 (como el 1894 del Código de Venezuela) prevé un régimen especial para el caso de que la garantía venida a menos sea precisamente la hipotecaria, y eso siempre que se den precisas y rigurosas condiciones por lo que respecta a la causa de la disminución y a la entidad del perjuicio experimentado por el acreedor, cosa que, desde luego, no sucede en relación a la situación que contempla el genérico precepto que impone la pérdida del beneficio del término para el deudor. Pues bien, en uno y otro caso, el hecho de que el daño acaecido se deba a la culpa del deudor o sea fortuito es, en principio, intrascendente porque la norma no está dictada como sanción contra el obligado sino para tutela y protección de los derechos del acreedor que obtuvo una determinada garantía (que posiblemente fue la razón concluyente que le llevó a cerrar la negociación) y ahora la ve reducirse, minusvalorarse; por lo tanto, en relación al concreto campo a que se contrae el artículo 2131 es palmario, por

más que el mismo abarque tanto la insuficiencia casual como la provocada, que no cabe formular ninguna distinción en orden a atribuir al acreedor la elección entre los recursos en juego en unos casos y en otros reservar para el deudor semejante posibilidad de escogencia. Por otro camino deberá buscarse, pues, la aplicación y justificación de la nueva y dominante tesis (en la doctrina francesa del siglo pasado y en el actual) de que es al deudor a quien corresponde elegir entre conceder una nueva garantía y proceder al pago inmediato de su débito.

El mismo CHIESI citado sostenía que en el caso en que la elección corresponde al deudor tal circunstancia se explica porque en el mismo tiene aplicación la regla propia de las obligaciones alternativas en cuya virtud la elección pertenece al obligado (art. 1190 del C. c. fran., art. 1217 del C. c. vene.); esto es, que la atribución de semejante facultad al deudor se debería a que éste se halla sujeto por un vínculo obligatorio de naturaleza alternativa. De esta manera resultaría que la expresión que utiliza el artículo 2131 de que el acreedor puede exigir su reembolso desde ese momento u obtener un suplemento de hipoteca sería exacta por completo y ni siquiera gramaticalmente podría engendrar dudas. A mí me parece, escribía, que ni siquiera por la construcción gramatical de las palabras del artículo podría atribuirse el derecho de elección al acreedor, ya que en las obligaciones alternativas, en las que indudablemente la elección corresponde al deudor, el acreedor, como observa POTHIER, tiene siempre el derecho de demandar disyuntivamente una y otra cosa.<sup>4</sup> Esta postura no ha gozado de mayor predicamento entre los civilistas franceses, aunque, cosa curiosa, se encuentra aceptada en forma tácita por autores modernos como RIPERT y BOULANGER cuando, al señalar que por más que la fórmula legal parece brindarle la elección al acreedor en realidad la opción pertenece al deudor, remiten el artículo 1190 del Código civil francés para justificar esta última circunstancia.<sup>5</sup>

4. *Ibid.*, III, pág. 486.

5. RIPERT y BOULANGER, *Tratado de Derecho civil*, VII, Buenos Aires, 1965, pág. 317. Entre los autores franceses orientados en esta dirección merece citarse a HUC (*Commentaire théorique et pratique du Code civil*, XIII, París, 1900, pág. 279), para quien, por aplicación de los artículos 1190 y 1247 corresponde al deudor la elección en la obligación alternativa en que se encuentra; también PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, XII, La Habana, 1942, pág. 413.

Tendríamos, por tanto, formulada una nueva vía para explicar el que la elección corresponda al deudor: como éste se halla sujeto por una obligación alternativa, decidir por el pago o por el suplemento a él le debe estar atribuido de acuerdo al principio general de que en tal variedad de obligaciones la opción pertenece al obligado. ¿Es legítima la misma? Nos parece que no.

Que en la hipótesis del artículo 2131 del Código civil francés no estamos frente a un caso de obligación alternativa resulta evidente, ya que en la misma hay un solo objeto, una sola prestación en la obligación; cuando la ley dice que el acreedor podrá exigir desde ese momento su reembolso u obtener un suplemento de hipoteca es obvio que no está contemplando una variedad obligacional en la que “el deudor... se libera por la entrega de una de las dos cosas, que estaban comprendidas en la obligación” (art. 1189 C. c. francés), pues en tal caso no podría hablar de exigir su reembolso o pago. En la obligación alternativa se paga ejecutando tanto una como otra de las prestaciones debidas ya que todas ellas constituyen objeto de la obligación, por lo que si el término pago se reserva para una de las posibles conductas a observarse por el deudor es inelectuable que sólo ésta resulta adeudada, y, en consecuencia, mal cabe hablar de disyuntividad de las prestaciones. Por lo demás no debe olvidarse que afirmar que en el supuesto del artículo 2131 la elección corresponde al deudor porque estamos en presencia de una obligación alternativa supone una inaceptable inversión del pensamiento lógico, pues lo correcto sería llegar a la conclusión de que la obligación es de tal naturaleza en base a que efectivamente en el precepto considerado el obligado puede optar entre una y otra actuación, y para eso no hay base adecuada, antes bien de la letra de la ley parece derivarse que la elección corresponde al acreedor.

Y todavía más, aunque gratuitamente se partiese de que el artículo 2131 del Código civil francés consagra un caso de obligación alternativa, ni siquiera así cabría deducir que el deudor goza de la opción comentada, pues en tal especie obligatoria “la elección le pertenece al deudor, si no se le ha concedido expresamente al acreedor” (art. 1190 C. c. franc.), y, como tantas veces hemos señalado, de acuerdo a los términos en que aparece redactado el precepto la facultad de elegir resulta atribuida a éste y no a aquél. En

definitiva, pues, la vía de la obligación alternativa no resulta transitable a los efectos que se persiguen.

Para el sector dominante de la doctrina francesa, el *ius electionis* corresponde al deudor no en base a que en la hipótesis del artículo 2131 del *Code* nos hallemos frente a una obligación alternativa, sino en razón de que dicho precepto consagra un supuesto de obligación facultativa.

Ya DURANTON señalaba que cuando el artículo 2131 habla de que el acreedor podrá “obtener un suplemento de hipoteca” está indicando claramente que el reclamo del crédito se verá detenido si el deudor ofrece tal suplemento de hipoteca, algo que no está *in obligatione* sino tan sólo *in facultate solutionis*. Por lo demás, tal afirmación concuerda con el espíritu de la ley de acudir en socorro del acreedor cuando éste ha perdido sus garantías, para lo cual no hace falta privar al deudor, que ya ha sufrido la desgracia de perder su inmueble, del beneficio del término, sino que basta con que constituya otras garantías: es esta una doctrina simple y razonable, que responde al sentimiento de un juez sabio y justo.<sup>6</sup>

AUBRY y RAU argumentaban que cuando la disminución de las garantías haya tenido lugar por caso fortuito o fuerza mayor, el deudor no ha contravenido en forma alguna la ley del contrato, y, por tanto, sería injusto otorgar al acreedor el derecho de reclamar el reembolso caso de que el deudor le ofrezca un suplemento de hipoteca.<sup>7</sup>

También para BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES es evidente que el derecho del acreedor no depende de su sola voluntad pues la ley no dice que podrá “exigir” un suplemento de hipoteca, sino solamente que podrá “obtener”, y como estamos en materia de hipoteca convencional dependerá de la voluntad del deudor el ofrecer: el suplemento de hipoteca está así *in facultate debitoris*.<sup>8</sup>

En relación al Derecho belga, LAURENT advertía que la Ley Hipotecaria de su país había consagrado la opinión de los que

6. DURANTON, *Corso di diritto civile secondo il codice francese*, X, Nápoles, 1845, pág. 361.

7. AUBRY y RAU, *Cours de Droit civil français*, III, París, 1938, pág. 589, n. 29.

8. BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, II, París, 1899, pág. 490.

estimaban que el dar un suplemento de hipoteca era facultad del deudor más que derecho del acreedor; cuando el artículo 79 de la misma establece “que se admitirá al deudor un suplemento de hipoteca si la pérdida o los deterioros han tenido lugar sin su culpa”, está atribuyendo una facultad al deudor no un derecho al acreedor, aparte de que la ley no podría obligar al deudor a dar un suplemento de hipoteca pues puede suceder que no tenga inmuebles o que no quiera hipotecarlos, y como se trata de una obligación de hacer, la ley no le puede obligar a ello.<sup>9</sup>

En nuestros días, DE PAGE considera que en el caso de pérdida sobrevenida sin la falta del deudor, el artículo 79 de la Ley belga formula dos reglas: la exigibilidad de la acreencia, salvo el derecho del deudor de suministrar un suplemento de hipoteca; esta situación se caracteriza señalando que el suplemento de hipoteca se halla *in facultate solutionis*, el acreedor no tiene el derecho de exigir, sólo el deudor puede ofrecer. Si lo ofrece, el acreedor, de acuerdo a la teoría de las obligaciones facultativas, está sujeto, pero a condición de que el suplemento de hipoteca sea satisfactorio. En su opinión, numerosas razones demuestran que el suplemento de hipoteca sólo puede estar *in facultate solutionis*: la prestación de un suplemento de hipoteca es una obligación de hacer a la que se aplica la regla *nemo potest praecise cogi ad factum*; por otra parte, el juez no puede, dado el carácter solemne del contrato hipotecario, ordenar que su sentencia haga las veces de hipoteca, y, en fin, el deudor puede que no posea otros inmuebles o inmuebles insuficientes. El acreedor está así circunscrito al sólo derecho de exigir el reembolso de su crédito.<sup>10</sup>

No hay duda de que la tesis que ve en el artículo 2131 del *Code Napoléon* un supuesto de obligación facultativa es más firme que la que se limita a ver en aquél una mera manifestación de obligación alternativa; sin embargo, tal construcción tampoco resiste los embates de una crítica jurídica rigurosa.

Según la doctrina, la obligación facultativa se da cuando si bien el deudor está obligado a una determinada prestación —que constituye el objeto de la relación obligatoria —le asiste la facultad

9. LAURENT, *Principios de Derecho civil*, XXX, La Habana, 1920, págs. 511-512.

10. DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit civil belge*, VII - 1º, Bruselas, 1943, págs. 540-541.

de extinguir la obligación y liberarse mediante la realización de una prestación distinta de la debida; la prestación a través de la cual se ejercita la facultad de sustituir no es, en ningún sentido, una prestación debida, pero, no obstante, su realización produce los mismos efectos que el cumplimiento de la prestación debida. Por ello, el acreedor en la obligación alternativa con derecho de elección correspondiente al deudor tiene que instar el cumplimiento con referencia a cualquiera de las prestaciones alternativamente debidas, o a aquella por la que opte si le corresponde el derecho de elección, mientras que en la obligación con facultad de sustitución el acreedor ha de pretender el cumplimiento exclusivamente de la prestación debida, aunque al deudor le asista el derecho a sustituirla.<sup>11</sup> Pues bien, ¿es esto lo que ocurre en la hipótesis contemplada por el artículo 2131 del Código francés? Nos parece que no.

Ciertamente que dicho precepto habla de que el acreedor podrá exigir el reembolso inmediato de su crédito u obtener un suplemento de hipoteca, y que en base a la fórmula gramatical que utiliza la ley puede sostenerse que no estamos frente a un derecho del acreedor, sino ante una facultad o posibilidad exclusiva del deudor; mas, ¿significa esto que queda conformada en la hipótesis en estudio una manifestación de la obligación llamada en doctrina facultativa o con facultad alternativa o de sustitución? En nuestra opinión, aunque se admita que el ofrecimiento por parte del deudor de una garantía complementaria paraliza el reclamo de satisfacción de la acreencia, ello no da lugar a que nos hallemos frente a un auténtico caso de obligación facultativa.

En efecto, como hace un momento se señalaba, lo que caracteriza a esta variedad obligacional es que existiendo en la misma una sola prestación (*in obligatione*), el deudor puede liberarse mediante el cumplimiento de otra prestación que no debe (*in solutione*), la cual, por tanto, viene a sustituir o reemplazar a la que propiamente constituye el objeto de la relación obligatoria: *una res est non tantum in solutione, verum etiam in obligatione*;<sup>12</sup> pero no es esto lo que ocurre en el supuesto planteado por el artículo 2131. Aquí, el acreedor debe aceptar, en verdad, el suplemento de hipoteca que

11. HERNANDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, págs. 154-155.

12. Cfr. nuestra obra, *Curso de Derecho romano. Derecho de obligaciones*, Caracas, 1964, pág. 58.

le ofrezca el deudor, algo que, según considera la doctrina franco-belga, no le es debido, pero si semejante ofrecimiento constituyera la sustitución de una prestación por otra la conclusión lógica debería ser, cual ocurre en las genuinas obligaciones facultativas, la extinción de la obligación y la liberación del deudor, y desde luego que tal cosa no ocurre cuando a favor del acreedor se constituye una garantía hipotecaria suficiente.

Subsanada la insuficiencia cautelar acaecida, el acreedor ciertamente no puede exigir la satisfacción de su derecho, pero no porque éste se haya extinguido, sino por la sencilla razón de que se parte de la hipótesis de que la obligación garantizada es a término y el suplemento de hipoteca otorgado ha impedido la decadencia o vencimiento anticipado del plazo; mas cuando el crédito se haga exigible no hay duda de que el obligado deberá proceder a su satisfacción. Ahora bien, si la dación de nueva garantía no sustituye al cumplimiento de la obligación asegurada, sino que tan sólo lo retrasa, ¿cabe hablar de obligación facultativa? Desde luego que no. La obligación facultativa sólo es tal cuando la prestación *extra obligatione* cumplida por el deudor tiene la virtud de equipararse jurídicamente a la auténtica prestación debida, y, por tanto, ocasionar la extinción del vínculo obligacional; y tal cosa no ocurre en la hipótesis del artículo 2131 del Código francés en la que otorgado un suplemento de hipoteca por el deudor, éste continúa sujeto, no obstante, a cumplir en su día la obligación hipotecariamente asegurada. No hay, pues, sustitución de una prestación debida por otra no debida, sino tan sólo paralización del reclamo de pago de la acreencia mediante el restablecimiento de la situación hipotecaria deteriorada, y eso partiendo del supuesto, que los autores franceses no han demostrado, de que efectivamente el acreedor no tenga derecho a exigir un complemento de garantía.

Podría pensarse, aunque no hay base suficiente en los textos para ello, que cuando los autores hablan de que en el artículo 2131 se contempla un caso de obligación facultativa se están refiriendo no a la originaria obligación asegurada con la hipoteca sino a una nueva y especial obligación que surgiría en el momento en que la garantía hipotecaria devino insuficiente en los términos previstos

por la ley y que consistiría en la obligación de cumplir de inmediato la obligación asegurada; así concebida, cabría estimarla como una verdadera obligación facultativa, ya que, en efecto, su extinción tendría lugar en el momento en que el deudor, ejecutando una prestación distinta a la debida, procediese a constituir un suplemento de hipoteca suficiente. Mas la artificiosidad e inconsistencia de tal construcción se patentizan si se piensa que cuando una obligación, por cualquier circunstancia relevante, se hace exigible no es que surja una nueva y autónoma obligación de cumplir aquélla, sino que únicamente ha desaparecido el obstáculo que demoraba o paralizaba la natural facultad de exigir su realización o cumplimiento. No hay, por tanto, superposición o acumulación de obligaciones, ya que toda relación jurídica obligatoria, por el hecho de serlo, supone por sí sola la afección o sujeción del deudor al cumplimiento de la prestación adeudada.

DE PAGE estima que existen diversas razones que deben llevar a considerar que el suplemento de hipoteca se encuentra *in facultate solutionis*; aun prescindiendo de lo que hasta aquí se ha dicho, que es más que suficiente para rechazar la construcción de la obligación facultativa, resulta que las pretendidas razones no tienen la fuerza que les atribuye el autor citado ni conducen necesariamente a la conclusión que él patrocina. Veamos:

Según él, la prestación de un suplemento de hipoteca es una obligación de hacer a la que se aplica la regla *nemo potest praecise cogi ad factum*; pues bien, no es cierto que la presunta obligación del deudor de otorgar un suplemento de hipoteca constituya una obligación de hacer, pues en cuanto consiste en la atribución al acreedor de un derecho de hipoteca, que es un derecho real, es obvio que su caracterización deberá hacerse como obligación de dar, y respecto a esta gran categoría de las obligaciones (o, mejor, del contenido de las prestaciones) no hay inconveniente para aceptar la ejecución forzosa en forma específica, como por lo demás tampoco lo hay para admitir, en principio y como línea directriz, la ejecución forzosa en especie de las obligaciones de hacer, ya que en el moderno Derecho de obligaciones tiene primacía, mientras sea posible, la ejecución específica o *in natura*



con indiferencia de que el cumplimiento sea normal o voluntario o anormal o forzoso (art. 1264 C. c. venez.)<sup>13</sup>

En segundo término, el juez no puede, dado el carácter solemne del contrato de hipoteca, ordenar que esa sentencia haga las veces de hipoteca; la objeción es por completo inconsistente ya que la sentencia judicial es tan documento público como cualquier otro y entraña la misma solemnidad que el instrumento autorizado por fedatarios no judiciales. De no ser así, no tendría explicación el que la sentencia firme produzca hipoteca sobre los bienes del deudor (hipoteca judicial) aparte de que, dado el carácter constitutivo de la inscripción registral hipotecaria, derive la hipoteca de contrato o de sentencia, en todo caso hará falta la toma de razón en el Registro del oportuno título, por lo que mal cabe hablar de que la sentencia pueda hacer las veces de una hipoteca.

En fin, la afirmación que hace DE PAGE de que puede suceder que el deudor no posea otros inmuebles o que los que posea sean insuficientes para otorgar un suplemento de hipoteca adecuado no constituye argumento alguno, porque aceptarla conduciría al absurdo de que debe rechazarse una obligación cuando exista la posibilidad de que el deudor no esté en condiciones de realizarla (según tan peregrina concepción debería excluirse la obligación legal de alimentos, ya que puede ocurrir que, *in concreto*, el obligado a prestarlos no esté en situación de suministrarlos).

De lo que hemos expuesto creemos puede concluirse que la doctrina francesa no ha acertado a encontrar y modelar una teoría que dogmáticamente sea apta para explicar por qué, no obstante la letra del artículo 2131 del *Code*, la elección entre el pago inmediato y la concesión de un suplemento de hipoteca corresponde al deudor y no al acreedor.

El Código civil italiano de 1865, siguiendo el modelo instaurado por el Código albertino, no incurrió en la problemática y confusa redacción del Código francés y en su artículo 1980 dispuso que el acreedor, dados los presupuestos de ley, "tiene derecho a un su-

13. Consúltese al respecto el interesante trabajo de MELICH ORSINI, *La ejecución forzosa en especie de las obligaciones de hacer y de no hacer en el Derecho venezolano*, en *Libro-Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, I, Caracas, 1970, págs. 393 y ss.

plemento de hipoteca y, en su defecto, al pago de su crédito". Con algunas alteraciones que ahora no vienen al caso el Código civil italiano de 1942 ha conservado en sustancia la fórmula del precedente al preceptuar en el artículo 2743 que el acreedor "puede pedir que se le preste garantía idónea sobre otros bienes y, en su defecto, puede pedir el inmediato pago de su crédito"; e igualmente sucede con el Código civil venezolano de 1942 que ha recogido el diferente planteamiento sancionado por el ordenamiento italiano al disponer en su artículo 1894 que "el acreedor tendrá derecho a un suplemento de hipoteca, y, en su defecto, al pago de su acreencia, aunque el plazo no esté vencido".

A la vista de estas fórmulas, que mejoran sin duda la francesa tradicional, resulta claro que al acreedor no corresponde *prima facie* la elección u opción libre entre reclamar la satisfacción inmediata de su derecho y la constitución de una garantía complementaria; pero con haber resuelto este problema, que para la mayor parte de la doctrina gala era fácilmente salvable acudiendo al argumento de que con la constitución de la nueva garantía el acreedor quedaba desprovisto de la causa de su reclamo, no se han resuelto todas las dudas; antes bien, con base a la redacción de estirpe italiana dada a la norma podría decirse que han surgido o son susceptibles de plantearse nuevas cuestiones que la fórmula francesa no generaba.

En efecto, de acuerdo al artículo 2131 del Código francés, el acreedor "podrá o exigir desde ese momento su reembolso u obtener un suplemento de hipoteca", lo que, excluida para la mayoría de los autores la tesis de que la elección corresponde al acreedor, supone que es el deudor quien debe decidir si prefiere restablecer la situación hipotecaria venida a menos o está dispuesto a soportar la realización inmediata de la acreencia, por más que, como se ha visto, la doctrina francesa no haya acertado a encontrar un camino teórico adecuado para explicar el hecho de que la opción haya de venir atribuida al deudor (la tesis de la obligación alternativa y la de la obligación facultativa se han revelado insuficientes a este respecto, según se ha tenido ocasión de exponer en las páginas precedentes). Ello conduce, como corolario lógico, a que si el acreedor ha reclamado la satisfacción de su derecho esta acción queda detenida o paralizada en el momento

en que el deudor ofrece un suplemento de hipoteca adecuado, y a que ni siquiera pueda intentarse cuando el complemento de garantía ya haya sido objeto de oferta firme y definitiva.

Pues bien, estas circunstancias, al menos con el mismo grado de claridad, no se dan en la redacción que a la norma han atribuido los Códigos civiles de Italia y Venezuela. Tanto el artículo 2743 del Código italiano como el artículo 1894 del Código venezolano hablan de que el acreedor puede reclamar un complemento de garantía y, caso de no obtener este, proceder a la satisfacción inmediata de su acreencia.

Se observará que dos notas diferencian estas fórmulas de la francesa: una, que en ellas se presenta en primer término, la exigencia de la garantía complementaria mientras que en la francesa ocupa ese primer lugar la exigencia de reembolso del crédito; y la otra, que si el artículo 2131 del *Code civil* parece no establecer prelación alguna entre uno y otro reclamo, los artículos 2743 y 1894 de los Códigos italiano y venezolano, por el contrario, parecen sancionar un orden o rango al disponer que el acreedor puede exigir el pago en defecto de la nueva garantía previamente solicitada. Esto es, en relación a esta segunda nota, de acuerdo a los términos en que aparecen redactados los preceptos señalados, podría pensarse que sólo cabe acudir a la realización desde luego de la acreencia cuando habiendo pretendido el acreedor obtener el restablecimiento de su garantía quebrantada no le fue posible conseguir tal objetivo.

De aceptarse esto se observará que la situación experimenta un sensible cambio según cual sea el tipo de formulación del mecanismo en estudio. En el Derecho francés el acreedor puede desde el primer momento exigir el pago de su derecho, pero como generalmente se admite que la elección entre los remedios previstos por la ley corresponde al deudor resultará en tal supuesto que su reclamo quedará paralizado en caso de que éste decida ofrecerle una garantía complementaria suficiente, en los Derechos italiano y venezolano, por el contrario, no es que el acreedor vea detenida su demanda de pago si el deudor ofrece otra garantía, sino que ni siquiera podrá intentar dicha demanda cuando no haya perseguido en forma previa y sin resultado positivo la obtención del oportuno suplemento de hipoteca.

De esta circunstancia no tomaron debida cuenta los autores italianos que estudiaron el artículo 1980 del Código civil de 1865; en efecto, en la doctrina italiana de la época prevaleció la tesis de que si bien el Código se había apartado del modelo francés al establecer que el acreedor no podrá reclamar el pago sin haber exigido en forma previa el suplemento, en definitiva, pese al cambio, se venía a obtener el mismo resultado al que aspiraba el legislador francés, ya que si la petición de suplemento es condición para el ejercicio de la demanda de pago, el deudor podrá paralizar ésta con su oferta.<sup>14</sup>

Se venía a aceptar, por tanto, que la elección entre la concesión de la nueva garantía y la sanción de la decadencia del término era algo que incumbía en exclusiva al deudor y no al acreedor.<sup>15</sup> En nuestros días, la doctrina italiana, aunque en sustancia la fórmula del Código vigente sigue siendo la misma que la del Código de 1865, se muestra más cauta y ponderada, sin plegarse gratuitamente a la tradicional y poco rigurosa construcción francesa sobre el tema. Así, aunque no faltan voces, como la de ANDRIOLI, a favor de la postura secular de que la opción corresponde en todo caso al deudor, porque “la concesión de la nueva garantía es objeto no de una obligación sino de una carga, a la que no cabe contraponer de parte del acreedor un derecho”,<sup>16</sup> las más calificadas se orientan en otras direcciones; según PINO, de la interpretación gramatical del artículo 2743 del Código italiano vigente resulta que las palabras “en su defecto” se refieren a las precedentes “que se le preste garantía idónea”, por lo que la demanda de suplemento deviene condición para el ejercicio de la demanda dirigida a obtener el pago inmediato; este presupuesto crea dos cargas distintas, una a cargo del acreedor y la otra a cargo del deudor: el acreedor no puede intentar demanda de pago inmediato si no ha solicitado el suplemento; el deudor no puede continuar disfrutando del beneficio del término si no ha concedido el suple-

14. COVIELLO, *Delle ipoteche*, Roma, 1936, pág. 248; CHIRONI, *Trattato dei privilegi, del pegno e delle ipoteche*, II, Turín, 1918, pág. 368; SANTORO PASSARELLI, *La surrogazione reale*, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1926, pág. 454, etc.

15. ANDRIOLI, *Tutela dei diritti*, en *Commentario del codice civile*, dirigido por Scialoja y Branca, VI, Bolonia-Roma, 1945, pág. 47.

16. *Ibid.*

mento;<sup>17</sup> para RUBINO, en la hipótesis del artículo 2743 del Código civil italiano, frente a lo que sucede en la del artículo 1186 *eiusdem*, la decadencia del término puede ser evitada con la prestación de una nueva garantía y, por tanto, no se realiza sino después del reclamo sin éxito de esta última, es decir, que el concurso entre los dos remedios no es alternativo, con elección negada al acreedor, sino gradual, lo que no excluye que tal suplemento constituya para el deudor no una simple carga sino una verdadera y propia obligación, si bien, al no estar determinado el objeto, su incumplimiento sólo podrá conducir a una condena genérica y no también a una ejecución forzosa en forma específica ex-artículo 2932; respondiendo a PINO, asevera que la demanda de nueva garantía no es propiamente una carga, además de un derecho, para el acreedor, de la que pueda pretender el pago inmediato: todo se reduce a la gradualidad de los dos remedios, el primero de los cuales no puede constituir un simple medio para conseguir la aplicación del segundo, pues tiene también jurídicamente una función autónoma, bastando el restablecimiento de la garantía para satisfacer el interés lesionado.<sup>18</sup>

Por parecidos caminos discurre nuestro pensamiento. La norma sancionada en el artículo 1894 del Código civil tiene un claro matiz de *favor creditoris*; el legislador se preocupa de que el acreedor hipotecario haya visto disminuida la seguridad de su derecho por virtud del deterioro experimentado por la cosa gravada y busca la restauración de la situación quebrantada. En su mente está, con clara percepción de la realidad de las cosas y del sesgo real de la contratación, que las especiales condiciones de la relación obligatoria garantizada fueron establecidas precisamente teniendo como base y punto de referencia la existencia de una concreta y determinada garantía hipotecaria; si ahora ésta se ha desmoronado o venido a menos, viene a faltar también el sustentáculo

---

17. PINO, *La diminuzione della garanzia ipotecaria*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1947, págs. 91-92. También para MESSINEO el artículo 2743 del código civil italiano está informado en el criterio según el cual la petición de suplemento de garantía es condición para el ejercicio de la demanda de pago anticipado (MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, IV, Buenos Aires, 1955, pág. 81).

18. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, dirigido por Cicu y Messineo, Milán, 1956, págs. 360-361 y n. 54.

y la razón de ser misma de la acreencia, y, por tanto, si se quiere mantener su existencia en los términos en que fue conformada se impone la pronta subsanación del debilitamiento sufrido por su garantía.

Mas puede suceder que el restablecimiento de la primitiva situación de seguridad real no sea posible, que, por una u otra causa, el crédito asegurado no pueda retornar a su primigenio estado de fortaleza y resguardo; en este caso, el legislador, en parte por la razón expuesta de desaparición de las condiciones existentes para el momento en que se celebró el contrato de que deriva la relación jurídica obligatoria, y en parte también llevado por el deseo de evitar al acreedor futuros daños, impone el vencimiento anticipado del término; el crédito garantizado, que veía detenida su exigibilidad por razón de la pendencia del término, salva este obstáculo y puede entrar ya a su plena y efectiva realización. La ley impone la decadencia o caducidad del plazo a objeto de que el derecho que sufrió el debilitamiento de la garantía real y que no ha podido obtener la vuelta en este punto a la originaria situación se desenvuelva en forma libre y actual; tiene lugar como una especie de contrapeso, restauración del equilibrio o reparto equitativo de las desventajas: el acreedor desmejorado no tiene que esperar el cumplimiento natural del término para aspirar a la satisfacción de su derecho; el deudor que no ha procedido a reconstruir la armadura hipotecaria disminuida ya no podrá continuar disfrutando del beneficio patrimonial que supone el retraso en la ejecución de la prestación debida.

Sobre la base de estos materiales, que constituyen, por así decirlo, el entramado de la norma que se considera, es fácil colegir que al acreedor no puede competir la facultad de decidir a su arbitrio entre el suplemento de garantía y el pago actual de la acreencia, pues, como resaltan los autores franceses, cuando el deudor ofrece un suplemento de hipoteca que constituya suficiente garantía, el acreedor pierde la causa misma que autorizaba su acción;<sup>19</sup> y esto es correcto porque el artículo 1894 del Código civil venezolano (o sus equivalentes de los otros Códigos) sólo se aplica en caso de que acaezca la insuficiencia de la garantía existente, y tal acon-

---

19. PLANIOL y RIPERT, *op. cit.*, XII, pág. 413.

tecer se puede y debe tener por no sobrevenido cuando el deudor ofrece, en forma seria, real y palpable, el restablecimiento de la situación anterior mediante la constitución de una hipoteca complementaria susceptible de reponer al acreedor en el mismo estado de seguridad jurídico-patrimonial que en su día disfrutó.

Correcto, pues, que en la hipótesis del artículo 1894 del Código civil no corresponda al acreedor el *ius electionis*, ¿pero se puede derivar de tal exclusión, a la manera de obligada conclusión, tal como lo hace la doctrina francesa con su acostumbrada uniformidad y monotonía, que la facultad de elegir es algo que por necesidad pertenece al deudor? Difícilmente, si se toman en cuenta las circunstancias y razones que están en la base y justificación de dicha norma.

En efecto, aun prescindiendo del hecho de que en la hipótesis del artículo 1894 no está conformada una obligación alternativa ni una obligación facultativa, y, en consecuencia, sería ardua tarea el justificar teóricamente el por qué de esa opción deparada al deudor, no debe olvidarse en ningún momento que la preocupación que preside el mecanismo que nos ocupa es la de reparar o restablecer la garantía hipotecaria afectada (por ello los autores italianos más rigurosos, tal es el caso de RUBINO, estudian la figura dentro del capítulo destinado a la consideración de la “defensa y conservación de la garantía”, e, *in concreto*, entre los llamados remedios reparatorios); ahora bien, ¿se protege adecuadamente al acreedor cuando se deja en manos del deudor la posibilidad de decidirse por la restauración de la garantía o por el pago inmediato de la acreencia? No parece que así sea. Si la norma entra a jugar cuando la garantía hipotecaria se ha hecho insuficiente, la adecuada y consona protección del acreedor perjudicado sólo puede tener lugar, en principio y de manera preferente, mediante la restauración de la suficiencia perdida, y únicamente, cuando tal no sea posible, podrá pensarse en la pérdida del beneficio del término como un remedio supletorio o sustitutivo, y desde luego tal cosa no sucederá si se sostiene que al deudor incumbe la libre elección entre uno y otro tipo de remedio. La conservación de la garantía hipotecaria, que es la nominación adecuada de la figura prevista en el artículo 1894 del Código civil, se desvirtúa y cambia de sentido cuando se admite que, sobrevenida la dismi-

nución de la misma, el deudor puede obviar esta situación mediante el simple no ofrecimiento de una garantía complementaria. Sostener esta postura puede llevar incluso a posiciones absurdas; por ejemplo, supongamos que se trata de un crédito hipotecario, como será lo ordinario, que devenga intereses y que el acreedor no quiere ver amortizando sino cuando naturalmente se venza el plazo que lo afecta; pues bien, si la garantía hipotecaria se hace insuficiente, sin la cual el crédito no habría, y aun en ciertos casos no podría haber nacido, al acreedor no le queda otro camino que el reembolso anticipado (lo que para él supone evidentemente un *lucrum cessans*) siempre que el deudor no proceda a restaurar de manera adecuada la garantía vulnerada, incluso aunque dicho deudor esté en condiciones de otorgar un adecuado suplemento de hipoteca. ¿Es esto razonable? A nosotros nos parece que no.

Siempre y cuando el deudor sea titular de bienes que constituyan caudal adecuado para que pueda tener lugar la reconstrucción de la situación hipotecaria desmejorada en términos tales que vuelva a ser suficiente, debe imponerse como necesaria y vinculante para el mismo la constitución de nueva garantía, sin que quepa permitirle el evitar este resultado mediante la neutra y jurídicamente irrelevante conducta de no ofrecer la hipoteca complementaria que está en posibilidades de otorgar. Lo contrario equivale no sólo a poner en manos del deudor la tutela apropiada del derecho del acreedor, lo que sin duda constituye un contrasentido dadas la disimilitud y contraposición de los intereses de uno y otro, sino incluso a desnaturalizar dicha tutela, pues al otorgar al deudor la opción entre el suplemento y el pago se está colocando en primer y primordial plano algo (el pago inmediato) que obviamente no cabe considerar como medio de protección de la garantía lesionada: la tutela de un derecho sólo puede establecerse mediante la concesión de recursos que se orienten a mantener su integridad y a reconstituirlo en su originario estado cuando haya sufrido quebranto. Se nos dirá que esto equivale a sostener que en el supuesto previsto por el artículo 1894 del Código civil el acreedor tiene derecho a que se constituya a su favor una hipoteca complementaria suficiente y que, a la inversa, el deudor está vinculado por una efectiva y verdadera obligación en tal sentido, posición de



la que, sin mayores argumentos y razones, siempre ha huido la doctrina civilística tradicional y que todavía hoy es la dominante sin excepción en el panorama civil francés y cuenta con el apoyo de bastantes y destacados autores italianos. A ello contestaremos que así es en efecto.

Se ha visto cómo en razón de la función y finalidad que está destinada a cumplir la norma, si bien no cabe que el acreedor pueda elegir libremente entre la restauración de la garantía dañada y el pago anticipado de su derecho tampoco es posible atribuir esa opción al deudor so pena de desnaturalizar la figura; pues bien, esto no tendría sentido si el acreedor no estuviese dotado de un auténtico derecho a obtener un suplemento de hipoteca del deudor y paralelamente éste no estuviese obligado a actuar en tal forma. La ley quiere que, a ser posible, se restablezca la situación hipotecaria venida a menos; ese es el propósito fundamental y primario del artículo 1894. Mas, ¿podría hablarse de tutela al acreedor hipotecario, de recurso orientado a la conservación de la garantía cuando dicho acreedor carece de poder, jurídicamente tutelado, para exigir la constitución de la hipoteca adecuada?

El artículo 2743 del *Codice civile* italiano habla de que el acreedor “*puede pedir* que se le preste garantía idónea sobre otros bienes”, y el artículo 1894 del Código civil venezolano en forma tajante determina que “el acreedor *tendrá derecho* a un suplemento de hipoteca”. Aunque las expresiones legales no sean definitivas e inobjetables para calificar las situaciones jurídicas, es obvio que siempre constituyen un estimable dato para averiguar cuál fue la actitud del legislador al respecto y no cabe, sin más, prescindir de ellas, antes bien, mientras no se demuestre su improcedencia e inexactitud dogmática, deben aceptarse y tomarse como valederas; pues bien, tanto en una como en otra fórmula legal es evidente que gramaticalmente se está materializando un genuino derecho subjetivo, un innegable poder jurídico, ya que, desde el ángulo expresivo, no es posible atribuir otro significado y sentido a la locución *puede pedir* de los italianos y mucho menos a la definitiva y clara palabra *derecho* de nuestro Código. No es éste, desde luego, ningún demoledor argumento, ni entra dentro del campo de nuestras preferencias teóricas el recurrir al tenor literal o gramatical de los términos utilizados por la ley, pues creemos que las

fórmulas legales han de ser clasificadas, precisadas y remodeladas mediante el empleo de la dogmática jurídica; a la doctrina incumbe no sólo el iluminar los preceptos a través de la utilización de conceptos y categorías jurídicas depurados y actuales (toda interpretación debe ser progresiva), sino además ubicar las normas dentro del cuadro lógico-sistemático de la materia a que las mismas atañan. Sin embargo, estas observaciones no pueden significar, ni mucho menos, que deba descartarse y despreciarse *a priori* toda calificación legal, como si el legislador siempre estuviera equivocado o fuese inexacto, sino tan sólo que los términos de la ley han de colocarse por necesidad bajo el cristal de la ciencia para adecuarlos y rectificarlos cuando hayan sido usados deficientemente, pero también para resaltar y proclamar su exactitud cuando el legislador los usó en forma cónsona, y esto es lo que creemos sucede en el artículo 1894 del Código civil. Allí se ha constatado que la *ratio* de la norma exige que el acreedor esté dotado de un verdadero derecho subjetivo y además el propio artículo llama derecho al especial poder que aquél otorga: nos hallamos ante un caso de perfecta armonía entre la estructura del mecanismo conformado por la ley y la nominación que al mismo le atribuye ésta; no creemos que tan feliz circunstancia deba conducir paradójicamente a excluir que el llamado por la ley derecho sea un auténtico derecho, no hay necesidad de ello. En definitiva, no decimos que el poder previsto en el artículo 1894 sea un derecho porque así lo llama éste, sino que debiendo ser institucionalmente derecho subjetivo, tal como se ha demostrado, esta misma expresión es la que, en forma elogiable, utiliza la norma para designarlo; y, de todas maneras, el solo empleo del término por el legislador ya es algo de lo que no se puede prescindir de manera precipitada.

Estas consideraciones terminológicas pueden sernos útiles también para demostrar la debilidad de los argumentos de los autores franceses tendientes a defender la peculiar interpretación que propician del mecanismo que se considera. Se recordará que uno de los puntales de su tesis de que el artículo 2131 del *Code* no otorgaba un derecho al acreedor hipotecario consistía en que este precepto no habla de que “podrá exigir un suplemento de hipoteca”, sino de que “podrá obtener”;<sup>20</sup> pues bien, aun tratándose de

20. BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES, *op. cit.*, II, pág. 490.

manera notoria de la misma figura, en los ordenamientos civiles italiano y venezolano, deberá rechazarse semejante conclusión ya que en ellos, de los términos utilizados por la ley, sí resulta que el acreedor se halla dotado del derecho a un suplemento de hipoteca.

La construcción de PINO, con suponer indudablemente una superación frente a las tesis francesas, tampoco procura la adecuada calificación del fenómeno ni facilita exacta explicación de los efectos que la actuación del mismo ocasiona; como se recordará, dicho autor considera que el artículo 2743 del Código civil italiano (o el 1894 del venezolano) genera dos cargas distintas, una que afecta al acreedor, ya que éste no puede intentar demanda de pago inmediato si no ha reclamado el suplemento de hipoteca, y la otra que afecta al deudor, pues el mismo no puede continuar disfrutando del beneficio del término si no ha concedido tal suplemento.<sup>21</sup> Esta formulación teórica no armoniza con la razón de ser y finalidad del precepto y produce la sensación de artificiosidad y formalismo inoperante.

En efecto, si la norma está dada para el caso de que el acreedor hipotecario vea disminuida la garantía de su derecho y constituye, como nadie discute, un instrumento para la protección del mismo, no tiene sentido condicionar la reclamación de pago anticipado a la previa exigencia de un complemento de garantía, pues con tal afirmación, bajo la apariencia de que se está colocando en primer término la tutela de la hipoteca degradada, en realidad se presenta en primer plano la satisfacción de la acreencia, que no tiene inmediata relación con el objetivo del precepto, y además, lo que por razón de su finalidad debería aparecer conformado como una potestad o poder se configura como una vinculación o afección del presunto beneficiado (curiosa manera de favorecer mediante la imposición de limitaciones y restricciones).

El legislador en el artículo 1894 del Código civil no contempla de manera principal la realización anticipada del crédito, sino la conservación, el restablecimiento de la garantía hipotecaria quebrantada como medio de proteger al acreedor perjudicado: sólo cuando esto último no sea posible, se impondrá aquella consecuencia, pero

21. PINO, *loc. cit.*, pág. 92.

siempre como un remedio supletorio, sustitutivo del verdadero y propio que es el otorgamiento de una garantía complementaria idónea. Si esto es así, según creemos, ¿tiene sentido que el reclamo del suplemento de hipoteca, remedio primario y característico, sea tan sólo un requisito, un paso previo, una condición para la demanda de amortización inmediata, cuando ésta no es en sustancia más que una solución o recurso *in extremis*?<sup>22</sup> Con tal aseveración se invierten los términos, porque en su virtud ya no es que la ley permita al acreedor dañado el restablecimiento de las originarias condiciones de seguridad de su derecho sino que le faculta para obtener el pago inmediato de la acreencia si bien debe cumplir antes la formalidad, parecería que hasta enojosa, de reclamar una nueva garantía; y esto, desde luego, aun prescindiendo de la letra de las normas que enfáticamente lo desmiente, resulta una inadmisibles tergiversación, pues lo que debe ser y es un poder del acreedor no cabe desfigurarlos hasta el extremo de presentarlo como una carga, imposición o trámite obligado del mismo.

Además, según las ideas del autor a que se está haciendo referencia bastaría con que el acreedor haya procedido a pedir la hipoteca complementaria; con lo que el hecho de que con posterioridad abandone o desista del pedimento en nada afectará a su posibilidad para reclamar la satisfacción del crédito, circunstancia que acaba desnaturalizando por completo los últimos resabios de auténtico remedio o recurso protector que pudiera tener el suplemento de hipoteca en la peculiar construcción de PINO.

La realidad de las cosas es de otro signo. Como sagazmente ha señalado RUBINO, de los dos remedios previstos en la norma que se estudia el primero no puede constituir un simple medio para obtener la actuación del segundo, ya que tiene también jurídicamente una función autónoma;<sup>22</sup> y ya lo creo que la tiene, habida cuenta de que constituye la única razón de ser del precepto, sin la cual éste resultaría por completo innecesario y reiterante a la vista del artículo 1215 del Código civil venezolano o sus similares de los otros cuerpos codificados.

Por otro lado, y finalmente, tampoco es cierto que el deudor no pueda continuar en el disfrute del término si no ha concedido el

22. RUBINO, *op. cit.*, pág. 361, n. 54.

suplemento, formulación que rememora la extendida e inexacta idea de que al deudor le está atribuida la opción entre uno y otro remedio, sino que el mismo perderá el beneficio del plazo cuando no se haya podido dar cumplimiento (con su voluntad o sin ella) a la genuina obligación que le incumbe de restablecer la garantía hipotecaria que se tornó insuficiente.

RUBINO habla de que el concurso entre los dos remedios no es alternativo, sino gradual; y, en efecto, ello es así, pues al reclamo de la satisfacción del crédito sólo se puede llegar cuando no sea posible obtener el complemento de garantía preciso. Ahora bien, aunque en línea de principio cabe hablar de dualidad de remedios (suplemento de hipoteca y decadencia del término), en un plano teórico riguroso es difícil convenir que en realidad se trate de dos auténticos recursos reparatorios que la ley formula para el caso de insuficiencia de la garantía hipotecaria. Rectamente miradas las cosas, como se ha apuntado en distintas oportunidades, no hay dos remedios, sino uno sólo: el derecho a obtener una hipoteca complementaria suficiente.

Remediar es reparar un daño, restablecer o recomponer una situación que se ha deteriorado, y esto es precisamente lo que sucede cuando, disminuida la garantía, el acreedor puede pedir que se le preste nueva garantía idónea; por ello, denominar remedio o recurso supletorio (no remedio reparatorio, como hace RUBINO, pues ello implica una redundancia ya que todo remedio es por necesidad reparatorio) al derecho que el acreedor ostenta de obtener un suplemento de hipoteca es algo por completo correcto ya que el mismo significa verdadera tutela de la situación hipotecaria afectada; en cambio, cuando, por no poder obtener la restitución de la garantía a su originario estado, la ley permite al acreedor exigir el pago inmediato de su acreencia no se trata en realidad de un auténtico remedio o protección de la situación hipotecaria venida a menos, pues mediante él ésta no va a recomponerse u obtener su primitiva solidez, sino de una vía de escape puesta a disposición del acreedor para evitar que el daño producido alcance mayores proporciones. Cuando el legislador permite al acreedor hipotecario proceder a la satisfacción anticipada de su derecho no tiene en mente la conservación o tutela de la garantía disminuida, antes bien permite tal actuación precisamente porque semejante protec-

ción se ha revelado imposible de conseguir, y, en consecuencia, mal cabe considerar que la decadencia del término constituya un remedio; podrá constituir un medio para proteger el derecho de crédito del acreedor, pero no un recurso con que éste cuenta para la conservación de la garantía hipotecaria a su favor existente. Respecto a ésta, lo máximo que cabe hablar, y aun ello con las precisiones y aclaraciones que se han apuntado, es de remedio sustitutivo o supletorio, pero siempre bien entendido que se utiliza esta expresión en forma figurada y con finalidad más económica o patrimonial que jurídica (*qui tardius solvit minus solvit*).

Dadas las condiciones exigidas por el artículo 1894 del Código civil venezolano, el acreedor tiene derecho a un suplemento de hipoteca y el deudor soporta “una verdadera y propia obligación” (RUBINO) de restablecer la garantía lesionada; derecho del acreedor a que se constituya a su favor una hipoteca complementaria suficiente, obligación del acreedor de constituirla. Por tanto, si el deudor posee bienes bastantes al respecto, no se ve cual puede ser el obstáculo para que la aludida obligación sea objeto de ejecución forzosa en forma específica cuando el deudor no haya procedido voluntariamente a su cumplimiento. SANOJO, en una de esas admirables intuiciones, así lo aceptaba al señalar que “si el deudor no puede, por falta de bienes, dar el suplemento de hipoteca, el acreedor tendrá que conformarse con la situación que le han creado los acontecimientos” (el artículo que él comentaba no permitía al acreedor exigir, en defecto del restablecimiento de la garantía, el pago anticipado de la acreencia), pero “si el deudor se negare a concederlo, el acreedor puede obtener de la autoridad judicial que de oficio mande constituir la hipoteca suplementaria”;<sup>23</sup> y nosotros acogemos y ratificamos esta acertada afirmación del primero de los comentaristas venezolanos.

Otro es el parecer de RUBINO. Para este autor, aunque la dación de suplemento constituye una verdadera y propia obligación para el deudor, al no estar determinado el objeto de la misma, “su incumplimiento sólo podrá conducir a una condena genérica, y no además a una ejecución forzosa en forma específica *ex* artículo

---

23. SANOJO, *Instituciones de Derecho civil venezolano*, IV, Caracas, 1873, págs. 339-340.

2932",<sup>24</sup> no es esa nuestra opinión. Para comenzar debe advertirse que si el objeto de la obligación (la prestación) estuviese indeterminado en forma absoluta no habría obligación, por lo tanto la indeterminación a que se refiere RUBINO (en cuanto acepta la existencia de la obligación) deberá ser relativa, esto es, el objeto será determinable, y, en consecuencia, procede la ejecución forzosa.

Pero es que ni siquiera es cierto que el objeto sea determinable, ya que la obligación que incumbe al deudor en la hipótesis del artículo 1894 del Código civil tiene una precisa y determinada prestación: la de constituir una hipoteca suplementaria suficiente, o, si se prefiere, la de restaurar en su originaria condición la garantía hipotecaria disminuida; y esto es algo que siempre estará claramente precisado, por más que sean unos u otros los bienes del deudor sobre los que la nueva hipoteca vaya a constituirse.

Será, pues, el acreedor el que, al no haber obtenido la constitución voluntaria de la hipoteca precisa, señalará en su demanda los bienes del deudor sobre los que debe constituirse la misma, y, encontrado por el juez que se ha cubierto los extremos del artículo 1894 y que la petición del demandante se ajusta a lo sancionado por el mencionado precepto, sentenciará la constitución del complemento de garantía necesario, esto es, como dice SANOJO, la autoridad judicial mandará constituir de oficio la hipoteca suplementaria.

## 2. *El suplemento de hipoteca*

El artículo 1894 del Código civil venezolano permite al acreedor, dados los requisitos en el mismo previstos, exigir la constitución de una garantía complementaria suficiente, pero no cualquier tipo de garantía, sino precisamente garantía de naturaleza hipotecaria; al igual que el Código francés, que la Ley belga y el Código italiano de 1865 habla de "un suplemento de hipoteca".

El Código civil italiano de 1942, por el contrario, faculta al acreedor lesionado para pedir "que se le preste garantía idónea sobre otros bienes"; la explicación de esta diferente fórmula se encuentra en que el artículo 2743 del *Codice civile* no es un precepto exclusivamente hipotecario, sino una norma que contempla de manera general la disminución de la garantía real y, por tanto, tiene apli-

24. RUBINO, *op. cit.*, pág. 361.

cación tanto en el caso de hipoteca como en el caso de prenda. Ahora bien, ello no significa que disminuida la garantía hipotecaria el complemento haya de revestir por necesidad esta misma condición, sino que puede ser de especie diferente, siempre que ostente naturaleza real: por ejemplo, una hipoteca mobiliaria (admitida en el Derecho italiano) o una prenda.

En el Derecho venezolano, el artículo 1894 sólo contempla la disminución de la garantía hipotecaria y, por tanto, el único remedio auténtico que al respecto prevé es la dación de un suplemento de hipoteca, suficiente para restablecer la primitiva seguridad del acreedor (claro que ello no obsta a que, siendo dicho precepto susceptible de aplicación analógica a la prenda, pueda predicarse similar consecuencia cuando sobrevenga la disminución de la garantía prendaria en las condiciones requeridas por el mismo). Esta hipoteca complementaria es de nueva factura, de nuevo cuño; no sustituye o reemplaza a la originaria, ya que no se trata de una subrogación real sino de una nueva hipoteca.<sup>25</sup> En consecuencia, la nueva garantía no tendrá el mismo grado que la primera, sino que ostentará un nuevo grado autónomo: el que le corresponda de acuerdo al momento en que tenga lugar su inscripción. Como dice SANOJO, “la hipoteca suplementaria es nueva, y por ello no toma su fecha (grado) sino en el día en que se la registra”.<sup>26</sup>

En el Derecho francés la doctrina admite sin excepción que el suplemento de hipoteca puede venir dado sobre bienes futuros del deudor. La justificación de esta posibilidad la encuentran los autores en que si bien el artículo 2130 del *Code* prohíbe hipotecar bienes futuros, el mismo precepto permite al deudor la afección hipotecaria de este tipo de bienes cuando “sus bienes presentes y libres son insuficientes para la garantía del crédito” y el artículo 2131, que es el que se refiere a nuestra materia, se inicia con la palabra *pareillement* (igualmente), con lo que viene a conformarse como la segunda de las dos únicas excepciones que el Código civil francés establece al principio de que no pueden hipotecarse los bienes futuros (aquellos sobre los que el constituyente no ostenta en la actualidad derecho alguno o sobre los cuales su derecho es todavía eventual). Ciertamente, semejante funda-

25. *Ibid.*, pág. 362. Cfr. HUC, *op. cit.*, XIII, pág. 279.

26. SANOJO, *op. cit.*, IV, pág. 339.



mentación y explicación no constituye un modelo de seriedad, vigor y precisión.

Los autores franceses resaltan que tanto en la hipótesis del artículo 2131 como en la del 2130 la hipoteca sobre los bienes futuros se presenta como complementaria y se agrega a la hipoteca que gravaba los bienes presentes destruidos o deteriorados, y que el deudor puede utilizar esta facultad cuando ya no posea ningún inmueble en la actualidad y puede hacerlo igualmente sin afectar con la hipoteca complementaria ninguno de los inmuebles presentes que le queden.<sup>27</sup> Hacen notar, de todas maneras, que tal posibilidad sólo operará cuando los bienes futuros ofrezcan una garantía seria, por ejemplo, cuando el deudor aparece llamado a recibir pronto una rica herencia que comprenda inmuebles, sobre todo si es llamado en calidad de heredero reservatario.<sup>28</sup>

No cabe trasladar esta construcción al Derecho venezolano porque en él el principio de que “no puede constituirse hipoteca convencional sobre bienes futuros” (art. 1893) carece de excepción alguna. La nueva hipoteca suplementaria deberá necesariamente, por tanto, constituirse sobre bienes presentes del deudor, lo que no obsta, sin embargo, a que, como advierte SANOJO, el acreedor pueda pretender el suplemento de hipoteca no sólo sobre bienes que el deudor poseía al tiempo en que la constituyó, sino también sobre los que haya adquirido posteriormente.<sup>29</sup>

### 3. *Ambito de aplicación de la norma*

El artículo 1894 del Código civil venezolano está situado dentro de la Sección dedicada a las hipotecas convencionales (Sección tercera, Capítulo segundo, Título veintiuno del Libro tercero) y lo mismo sucede con el artículo 2131 del Código civil francés y sucedía con el artículo 1980 del Código civil italiano de 1865. ¿Significa tal ubicación legal que la norma sólo tiene aplicación en la esfera de las hipotecas convencionales o voluntarias?

La doctrina francesa se inclinó por la afirmativa. Para justificar esta posición los autores galos aducen en primer término el lugar donde

27. PLANIOL y RIPERT, *op. cit.*, XII, págs. 411-412.

28. BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES, *op. cit.*, II, pág. 490.

29. SANOJO, *op. cit.*, IV, pág. 339.

está colocada la norma y en segundo término el objeto mismo del precepto. Según PONT, la ley quiere que cuando el acreedor no es reembolsado inmediatamente obtenga al menos otras garantías iguales o equivalentes a las primitivas; esto tiene sentido en las hipotecas convencionales que, en cuanto especiales, proporcionan una seguridad limitada, pero carece de justificación en las legales y judiciales, ya que al ser éstas generales procuran garantía al acreedor no con un inmueble determinado sino con toda la fortuna inmobiliaria del deudor.<sup>30</sup> Para DURANTON, la disposición del artículo 2131 es aplicable tan sólo a los casos de hipoteca convencional y no a los de hipoteca legal o judicial porque así lo demuestra el lugar que ocupa en el Código.<sup>31</sup> En opinión de BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES, resulta natural concluir que el artículo 2131 del *Code* es especial para las hipotecas convencionales y que su disposición no podría extenderse a las hipotecas legales y a las hipotecas judiciales; por lo que respecta a estas últimas, la duda no es posible en cuando afectan todos los inmuebles presentes y futuros del deudor, y, por tanto, carece de sentido hablar de suplemento de hipoteca; y lo mismo sucede con las hipotecas legales generales aparte de que en éstas la seguridad es independiente de la voluntad de las partes en cuanto ha sido creada directamente por el legislador, y, en consecuencia, no cabe afirmar que la misma ha sido la condición determinante de la obligación constituida.<sup>32</sup>

De todas maneras, en relación a las hipotecas legales los civilistas franceses hacen una excepción para el caso de que las mismas hayan sido restringidas por convención o reducidas por resolución judicial; en tal supuesto, si los inmuebles sobre los que se ha concentrado la garantía perecen o se deterioran es justo que el acreedor pueda obtener un suplemento de hipoteca mediante la aplicación del artículo 2131 o por una regla análoga a la que él consagra, ya que cuando la restricción es consentida o la reducción pronunciada es porque el valor de los inmuebles se ha apreciado como suficiente y bajo la condición de que el mismo permanezca así.<sup>33</sup>

30. PONT, *Commentaire-Traité des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, II, París, 1880, pág. 98.

31. DURANTON, *op. cit.*, X, pág. 362.

32. BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES, *op. cit.*, II, págs. 492-493.

33. *Ibid.*, pág. 493; PLANIOL y RIPERT, *op. cit.*, XII, págs. 413-414.

En relación al artículo 1980 del Código civil italiano de 1865, aunque no faltó algún autor que sostuvo la extensión del precepto a las hipotecas no voluntarias (por ejemplo, COVIELLO), el grueso determinante de la doctrina se adhirió al criterio restrictivo francés en base a tomar en cuenta, de manera primordial, el hecho de que el referido artículo estaba colocado bajo la rúbrica de la hipoteca voluntaria y de que hablaba de bienes "sometidos" a hipoteca, término éste que parece traslucir la actividad voluntaria del deudor.<sup>34</sup>

Por lo que se refiere al artículo 2743 del vigente Código civil italiano hay pareceres en uno y otro sentido, si bien podría decirse que en la dogmática italiana de nuestros días se manifiesta una clara tendencia a extender la aplicación del precepto a las hipotecas no voluntarias. Así, para ANDRIOLI el artículo 2743 se aplica no sólo a la hipoteca voluntaria sino a toda especie de hipoteca, pues parece justo afirmar que, si la irrelevancia del caso fortuito no permite limitar el artículo en examen a las hipotecas voluntarias, el presupuesto de hecho al que la aplicación de la norma está subordinada es la pendencia del término de la obligación garantizada; por tanto, el artículo comentado no se aplica a la hipoteca judicial sino cuando, sucesivamente a la sentencia de condena, se haya estipulado una dilación: se aplica también a las hipotecas legales, exclusión hecha de la que tiene la mujer sobre los bienes del marido por la dote, porque en ella, tratándose de débitos eventuales, no cabe hablar de decadencia del término.<sup>35</sup> RUBINO no ve motivo para que tendencialmente la norma no se extienda también a las hipotecas no voluntarias: la cuestión consiste tan sólo en determinar los límites de su compatibilidad con las mismas; a las judiciales, que presuponen un crédito ya exigible y consienten inscripciones ulteriores sin necesidad de nuevo título, será aplicable sólo si se ha acordado dilación en el pago; resulta excluida la hipoteca dotal porque el régimen especial de la dote, derogando el artículo 2743, no consiente una restitución anticipada sólo a título de separación; por el contrario, se aplica a la hipoteca del enajenante, que de ordinario es por un crédito a término,

34. MELUCCI, *Il sistema ipotecario*, II, Nápoles, 1912, n. 358; BIANCHI, *Delle ipoteche*, I, Turín, 1914, nos. 256 y ss.; CHIRONI, *op. cit.*, II, n. 211, etc.

35. ANDRIOLI, *op. cit.*, pág. 45.

mientras de otra parte la limitación de su objeto no concierne a la hipoteca suplementaria, que no es legal sino voluntaria en cuanto obligatoria.<sup>36</sup> De contrario aviso es GORLA, para quien sólo en el caso de hipoteca voluntaria se puede pensar en una obligación del concedente de prestar un suplemento de garantía y en un derecho del acreedor a obtenerlo; por lo demás, el artículo 2743 es claro ya que habla de una cosa “dada” en prenda o “sometida” a hipoteca, aparte de que en la hipoteca legal contra el imputado y en la judicial el remedio contra la disminución de la garantía es ofrecido automáticamente por el hecho de que el título para la inscripción vale contra todos los bienes del deudor, de manera que siempre se puede tomar un suplemento de garantía; sólo en los otros casos de hipoteca legal el acreedor no tiene remedio alguno contra el deudor por el daño verificado: la ley no reconoce al acreedor interés a demorar el pago garantizándose sobre otros bienes, debe proceder de inmediato por el pago.<sup>37</sup>

¿*Quid* en el Derecho venezolano? Los autores patrios no se han pronunciado sobre el tema.

Lo primero que debe advertirse al respecto es que la ubicación legal de la norma y el empleo por la misma del término “sometidos” no constituyen de ninguna manera argumento decisivo para concluir que en el Código civil de Venezuela la norma en estudio está restringida a las hipotecas convencionales; y, en segundo lugar, que, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho francés, en el Derecho venezolano toda hipoteca es especial (art. 1879) y, por tanto, parecería que, en principio, las hipotecas legales y judiciales (que no son generales) estarían tan necesitadas de la actuación del precepto como las hipotecas voluntarias. Pues bien, aunque las condiciones parecen dadas para la aplicación extensiva del artículo 1894 del Código civil venezolano, nosotros nos mostramos adversos a la misma.

Se recordará que la consecuencia jurídica de proceder a la constitución de una garantía complementaria suficiente la hemos conformado como un genuino derecho del acreedor lesionado y

36. RUBINO, *op. cit.*, p. 365.

37. GORLA, *Del pegno. Delle ipoteche*, en *Commentario del codice civile*, dirigido por Scialoja y Branca, Libro VI, Bolonia-Roma, 1963, pág. 207.

verdadera obligación a cargo del deudor (no del concedente, como genéricamente afirma GORLA); ahora bien, siendo esto así tiene razón GORLA cuando señala que sólo en la hipoteca voluntaria cabe pensar en una obligación de prestar un suplemento de garantía y en un derecho del acreedor a obtenerlo, porque sólo en ella la hipoteca ha sido la causa o factor determinante de la obligación asegurada. Las especiales condiciones de la relación obligatoria garantida, fueron establecidas precisamente teniendo como base y punto de referencia la existencia de una concreta y determinada garantía hipotecaria; o, si se prefiere en palabras de LAURENT, la ley toma en cuenta que la hipoteca es la condición bajo la cual el acreedor contrató, la condición en razón de la cual hizo anticipos: sin la garantía hipotecaria no hubiera contratado.<sup>38</sup> Se explica, así, que únicamente en las hipotecas queridas por las partes tenga sentido hablar de derecho y obligación de hipoteca suplementaria y que carezcan de justificación estas expresiones en las hipotecas no voluntarias.

Por otro lado, en la hipoteca judicial, aun marginando la necesidad de pactar con posterioridad a la sentencia la dilación en el pago, el otorgamiento de un suplemento de hipoteca por parte del deudor carece de sentido, ya que de la misma manera que éste puede limitar la garantía cuando los bienes excedan del doble de valor de la cosa o cantidad mandada a pagar (art. 1886), puede el acreedor obtener la complementación precisa cuando los bienes hipotecados, por virtud de los deterioros sufridos, ya no representan ese valor doble, y ello sin necesidad de recurrir para nada al artículo 1894. Y por lo que respecta a las hipotecas legales, en razón de que no cabe considerar que ellas hayan sido la condición determinante de la obligación que aseguran,<sup>39</sup> (la hipoteca voluntaria es causa de la obligación, la legal consecuencia), es obvio que en las mismas la disminución sobrevinida de la garantía no puede legitimar al acreedor para exigir una hipoteca suplementaria; aparte de que, como bien dice GORLA<sup>40</sup> la ley no reconoce en ellas un interés del acreedor a demorar el pago garantizándose sobre otros bienes, y de que no comprenden algunos de los presupuestos que hacen falta para la aplicación del artículo 1894 del Código civil.

38. LAURENT, *op. cit.*, XXX, págs. 507-508.

39. BAUDRY-LACANTINERIE y DE LOYNES, *op. cit.*, II, pág. 493.

40. GORLA, *op. cit.*, pág. 207.

# LEGISLACION EXTRANJERA



# CONSTITUCION DE LA REPUBLICA SOCIALISTA DE RUMANIA, CON LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA GRAN ASAMBLEA NACIONAL EL 13 DE MARZO DE 1969

Traducción de CARLOS LUACES SAAVEDRA

## TITULO PRIMERO

### *La República Socialista de Rumania*

Artículo 1º Rumania es una República socialista. La República Socialista de Rumania constituye un Estado de trabajadores de las ciudades y de los campos, soberano, independiente y unitario. Su territorio es inalienable e indivisible.

Artículo 2º En la República Socialista de Rumania todo el poder pertenece al pueblo, que es libre y dueño de su destino.

El poder del pueblo descansa sobre la alianza obrera campesina. En estrecha unión y sin distinción de nacionalidad, la clase obrera —clase dirigente en la sociedad—, los campesinos, los intelectuales y las demás clases de trabajadores construyen el régimen socialista, mediante la creación de las condiciones precisas para pasar al comunismo.

Artículo 3º En la República Socialista de Rumania el partido comunista rumano es la fuerza política dirigente de toda la sociedad.

Artículo 4º El pueblo, detentador soberano del poder, lo ejerce a través de la Gran Asamblea Nacional y de los Consejos populares, que son órganos elegidos por escrutinio universal igual, directo y secreto.

La Gran Asamblea Nacional y los Consejos populares constituyen la base de todo el sistema orgánico del Estado.

La Gran Asamblea Nacional es el órgano supremo del poder del Estado. Los demás organismos estatales desarrollan su actividad bajo la dirección y control de la Asamblea.

Artículo 5º La economía nacional de Rumania es socialista, fundada, por tanto, sobre la propiedad socialista de los medios de producción.

En la República Socialista de Rumania se declara abolida para siempre la explotación del hombre por el hombre, aplicándose el principio socialista del reparto según la cantidad y la calidad del trabajo.

El trabajo es un honroso deber para todos los ciudadanos del país.

Artículo 6º La propiedad de los medios de producción puede ser propiedad del Estado (los bienes que son propiedad de todo el pueblo) o propiedad cooperativa (los bienes pertenecientes a cada organización cooperativa).



Artículo 7º Las riquezas de cualquier clase, las minas, los terrenos pertenecientes al patrimonio del Estado, los bosques, las aguas, las fuentes naturales de energía, las fábricas y factorías, los bancos, las explotaciones agrícolas del Estado, las estaciones de máquinas y tractores, las vías de comunicación, los medios de transporte y de telecomunicación del Estado, el patrimonio estatal de edificios y viviendas y la base material de las instituciones socioculturales del Estado pertenecen a todo el pueblo y son propiedad del Estado.

Artículo 8º El comercio exterior es un monopolio del Estado.

Artículo 9º La tierra de las cooperativas agrícolas de producción, la dada en aparcería, las herramientas, las instalaciones y las construcciones que les pertenezcan son de propiedad cooperativa.

Los lotes de tierra cuyo disfrute se encuentre atribuido a explotaciones familiares de campesinos cooperadores, conforme a los estatutos de las cooperativas agrícolas de producción, son de propiedad cooperativa.

La casa, habitaciones y las construcciones anejas, el terreno sobre el que se encuentran construidas, así como los animales de producción y el pequeño equipo de labranza son, conforme los estatutos de las cooperativas agrícolas, propiedad personal de los campesinos cooperadores.

Los útiles, máquinas, instalaciones y edificios de las cooperativas artesanas y de consumo son de propiedad cooperativa.

Artículo 10. Las cooperativas agrícolas de producción, forma socialista de organización de la agricultura, garantizan las condiciones necesarias para el cultivo del suelo y la aplicación de la técnica más avanzada y contribuyen, mediante el crecimiento de la producción, al desarrollo de la economía nacional, a la continua elevación del nivel de vida de la población campesina y de todo el pueblo.

El Estado ayuda a las cooperativas agrícolas de producción y a las demás organizaciones cooperativas y tutela la propiedad de unas y otras.

Artículo 11. El Estado, dentro de las condiciones de la agricultura cooperativista, garantiza a los campesinos que no puedan asociarse en cooperativas agrícolas de producción la propiedad de los terrenos que cultiven ellos y sus familias, así como de los útiles empleados y de los animales de tiro y producción.

Se garantiza de igual modo la propiedad de los artesanos en cuanto a sus talleres.

Artículo 12. Los terrenos y edificios pueden expropiarse únicamente por razones de interés público y contra el pago de una justa indemnización.

Artículo 13. En la República Socialista de Rumania toda la actividad del Estado tiene por fin el desarrollo del régimen y el florecimiento de la nación socialista, la continua elevación del bienestar material y cultural del pueblo, la garantía de la libertad y de la dignidad y la formación multilateral de la persona humana.

Con este propósito, el Estado socialista rumano:

- organiza y dirige la economía nacional;
- defiende la propiedad socialista;
- garantiza el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, asegura la legalidad socialista y defiende el orden legal;

- desarrolla la enseñanza en todos sus grados, garantiza las condiciones necesarias para el desenvolvimiento de la ciencia, el arte y la cultura y asegura la protección de la sanidad pública;
- garantiza la defensa del país y organiza sus fuerzas armadas;
- organiza las relaciones con otros Estados.

Artículo 14. La República Socialista de Rumania mantiene y desarrolla relaciones de amistad y colaboración fraterna con los países socialistas dentro del espíritu del internacionalismo socialista, establece relaciones de colaboración con los países que tengan otros regímenes sociales-políticos y milita en las organizaciones internacionales con el fin de asegurar la paz y la concordia entre los pueblos.

Las relaciones exteriores de la República Socialista de Rumania descansan sobre los principios del respeto a la soberanía e independencia nacionales, de la igualdad de derechos y reciprocidad de intereses y de la no ingerencia en los asuntos internos.

Artículo 15. El territorio de la República Socialista de Rumania se divide en unidades administrativas-territoriales; departamentos, villas y comunas.

La capital de la República Socialista de Rumania es el municipio de Bucarest, dividido en distritos.

Las ciudades más importantes pueden ser organizadas como municipios.

Artículo 16. La ciudadanía rumana se adquiere y pierde con arreglo a la ley.

## TITULO II

### *Derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos*

Artículo 17. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo o condición religiosa, son iguales en derecho en todos los aspectos de la vida económica, política, jurídica, social y cultural.

El Estado garantiza la igualdad de derechos de los ciudadanos. No se tolera restricción o discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo o condición religiosa.

Se castigarán por ley las manifestaciones tendientes a establecer tales restricciones, así como la propaganda nacionalista o chauvinista y la incitación a los odios de raza o nacionalidad.

Artículo 18. En la República Socialista de Rumania los ciudadanos tienen derecho al trabajo. Se garantiza a cada ciudadano la posibilidad de desempeñar, con arreglo a su calificación profesional, una actividad en el terreno económico, administrativo, social o cultural, que será retribuida según la cantidad y calidad del trabajo. A trabajo igual corresponde igual salario.

Se establecerán por ley medidas de protección y seguridad en el trabajo, así como medidas especiales de protección del trabajo de la mujer y de la juventud.

Artículo 19. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho al descanso.

Se garantiza a los trabajadores el derecho al descanso mediante la fijación de la duración máxima de la jornada laboral en ocho horas, un descanso semanal y las vacaciones anuales pagadas.

En los sectores del trabajo duro y muy duro, la jornada quedará fijada en menos de ocho horas, sin que ello suponga disminución del salario.

Artículo 20. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho a la seguridad material en la vejez, la enfermedad o la incapacidad en el trabajo.

El derecho a la seguridad material se concretará, para los obreros y funcionarios, en pensiones y en prestaciones de enfermedades acordadas dentro del cuadro del sistema de seguros sociales del Estado; para los miembros de las organizaciones, cooperativas o de otras organizaciones públicas, mediante formas de seguro organizadas por ellas. El Estado garantiza la asistencia médica a través de sus instituciones sanitarias.

Se garantiza el descanso pagado durante la maternidad.

Artículo 21. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho a la enseñanza.

El derecho a la instrucción queda garantizado por la enseñanza general obligatoria, por la gratuidad de la misma en todos sus grados y por el sistema de becas estatales.

La enseñanza tiene carácter estatal.

Artículo 22. Se garantiza a los miembros de las nacionalidades que conviven dentro de la República Socialista de Rumania el derecho a emplear libremente su lengua materna, así como a tener libros, periódicos, revistas, teatros y enseñanza en todos sus grados en su propia lengua. Dentro de las unidades administrativas territoriales habitadas por una población de nacionalidad distinta a la rumana, todos los órganos y las instituciones deben emplear oralmente y por escrito la lengua de la nacionalidad respectiva y nombrar funcionarios pertenecientes a dicha nacionalidad o que al menos conozcan la lengua y el modo de vida de la población local.

Artículo 23. En la República Socialista de Rumania la mujer tiene los mismos derechos que el hombre, el Estado protege el matrimonio y la familia y defiende los intereses de la madre y el niño.

Artículo 24. La República Socialista de Rumania garantiza a los jóvenes las condiciones necesarias para el desarrollo de sus actitudes físicas e intelectuales.

Artículo 25. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen el derecho de elegir y ser elegidos para la Gran Asamblea Nacional y los Consejos populares.

El voto es igual, directo y secreto. Tienen derecho a votar todos los ciudadanos con dieciocho años cumplidos. Los ciudadanos que tengan derecho de voto y veintitrés años cumplidos podrán ser elegidos diputados para la Gran Asamblea Nacional y los Consejos populares.

El derecho de proponer candidatos corresponde a todas las organizaciones de trabajadores: organismos del partido comunista rumano, sindicatos, cooperativas, orga-

nizaciones de la juventud y de las mujeres, asociaciones culturales y demás organizaciones colectivas y públicas.

Los electores tienen derecho a revocar en cualquier momento a su diputado, según el mismo procedimiento seguido para su propuesta y elección.

Carecen del derecho de elegir y de ser elegidos los enajenados y débiles mentales, así como las personas privadas de este derecho para un período determinado por condena judicial.

Artículo 26. Los ciudadanos más destacados y conscientes de entre los obreros, campesinos, intelectuales y demás clases de trabajadores se unen en el seno del partido comunista rumano, la más alta forma de la organización de la clase obrera y su destacamento de vanguardia.

El partido comunista rumano expresa y sirve fielmente las aspiraciones e intereses vitales del pueblo, asume el papel dirigente en todos los aspectos de la construcción socialista y guía la actividad de las organizaciones públicas y colectivas, así como la de los órganos del Estado.

Artículo 27. Los ciudadanos de la República Socialista de Rumania tienen derecho a asociarse en organizaciones sindicales, cooperativas, juveniles, femeninas, socioculturales, humanas, en uniones de creación, asociaciones científicas, técnicas y deportivas, así como en otras organizaciones públicas.

El Estado sostiene la actividad de las organizaciones públicas y colectivas, crea las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida material de estas organizaciones y protege su patrimonio.

Las organizaciones públicas y colectivas garantizan la amplia participación de las masas populares en la vida política, económica, social y cultural de la República Socialista de Rumania y en el ejercicio del control cívico (expresión del democracia del régimen socialista). A través de las organizaciones públicas y colectivas, el partido comunista rumano establece unos vínculos organizados con la clase obrera, los campesinos, los intelectuales y las restantes categorías de trabajadores, movilizándolos en la lucha por la edificación del socialismo.

Artículo 28. Se garantiza a los ciudadanos de la República Socialista de Rumania la libertad de palabra, de pensamiento, de reunión y de manifestación.

Artículo 29. Dichas libertades no podrán emplearse con fines hostiles al régimen socialista ni a los intereses de los trabajadores.

Se prohíbe toda asociación de carácter fascista o antidemocrática.

Artículo 30. Se garantiza a todos los ciudadanos de la República Socialista de Rumania la libertad de conciencia.

Toda persona es libre de tener o no tener una creencia religiosa. Se garantiza la libertad en el ejercicio del culto. Los cultos religiosos se organizan y funcionan con plena libertad. Se reglamentará por ley el modo de organización y funcionamiento de los cultos religiosos.

La enseñanza está separada de la Iglesia. Ninguna confesión, congregación o comunidad religiosa puede abrir o mantener instituciones de enseñanza que no estén destinadas especialmente a la formación de los servidores del culto.

Artículo 31. Se garantiza la inviolabilidad personal de los ciudadanos de la República Socialista de Rumania.

Nadie podrá ser detenido o encarcelado si no existen pruebas o indicios bien fundados, demostrativos de que la persona en cuestión ha cometido una acción prevista y penada por la ley. Los órganos de instrucción pueden ordenar la detención de una persona por una duración no superior a las veinticuatro horas. Nadie puede ser detenido sino sobre la base de una orden de arresto dictada por un Tribunal o un Fiscal.

Se garantiza el derecho a la defensa durante toda la duración del proceso.

Artículo 32. El domicilio es inviolable. Nadie puede penetrar en el domicilio de una persona sin su aprobación, salvo en los casos y condiciones previsto por la ley.

Artículo 33. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas.

Artículo 34. Se garantiza el derecho de petición. Los órganos del Estado están obligados a resolver las peticiones de los ciudadanos concernientes a los derechos e intereses personales o cívicos.

Artículo 35. Toda persona que resulte afectada en sus derechos por un acto ilegal realizado por un organismo del Estado puede pedir a los órganos competentes, en las condiciones previstas por la ley, la anulación de dicho acto y la reparación del daño causado.

Artículo 36. La ley protege el derecho de propiedad personal. Son objeto del derecho de propiedad personal las rentas y ahorros que provengan del trabajo, la casa-habitación, las construcciones anejas y el terreno sobre las que se encuentren, así como los bienes de uso y confort personales.

Artículo 37. Se protege por ley el derecho a la herencia.

Artículo 38. La República Socialista de Rumania concede el derecho de asilo a los ciudadanos extranjeros perseguidos por su actividad en la defensa de los intereses de los trabajadores, por su participación en la lucha de liberación nacional o de defensa de la paz.

Artículo 39. Todo ciudadano de la República Socialista de Rumania tiene la obligación de respetar la Constitución y las leyes, de defender la propiedad socialista y de contribuir a reforzar y desarrollar al régimen socialista.

Artículo 40. El servicio militar en las Fuerzas Armadas de la República Socialista de Rumania tiene carácter obligatorio y constituye un deber honorífico para sus ciudadanos.

Artículo 41. Defender a la Patria es un deber sagrado para todo ciudadano de la República Socialista de Rumania. La violación del juramento militar, la traición a la Patria, el pasarse al enemigo, el hecho de provocar perjuicios en la capacidad defensiva del Estado, constituyen los crímenes más graves contra el pueblo, estando castigados por la ley con la máxima severidad.

## TITULO III

*Organos supremos del poder del Estado*

## La Gran Asamblea Nacional

Artículo 42. La Gran Asamblea Nacional, órgano supremo del poder del Estado, es el único organismo legislativo de la República Socialista de Rumania.

Artículo 43. La Gran Asamblea Nacional tiene, como principales atribuciones, las siguientes:

1. adoptar y modificar la Constitución de la República Socialista de Rumania;
2. reglamentar el sistema electoral;
3. aprobar el plan estatal para la economía nacional, el presupuesto del Estado y la cuenta general de cierre del ejercicio presupuestario;
4. organizar el Consejo de Ministros, los Ministerios y los demás órganos centrales de la Administración del Estado;
5. reglamentar la organización judicial y el *Parquet*;
6. fijar las normas de organización y funcionamiento de los consejos populares;
7. establecer la organización administrativa del territorio;
8. conceder amnistías;
9. ratificar y denunciar los tratados internacionales que implican modificación de las leyes;
10. elegir y revocar el Consejo de Estado;
11. elegir y revocar el Consejo de Ministros;
12. elegir y revocar el Tribunal Supremo y el Fiscal General;
13. ejercer el control general de la aplicación de la Constitución. Sólo la Gran Asamblea Nacional puede decidir sobre la constitucionalidad de las leyes;
14. controlar la actividad del Consejo de Estado;
15. controlar la actividad del Consejo de Ministros, de los Ministerios y de los restantes organismos centrales de la Administración del Estado;
16. conocer las rendiciones de cuentas relativas a la actividad del Tribunal Supremo y controlar las decisiones del mismo que tengan carácter directivo;
17. controlar la actividad del *Parquet*;
18. ejercer el control general de la actividad de los Consejos populares;
19. fijar las líneas generales de la política exterior;
20. proclamar, por razones de interés de la defensa del país, el orden público o la seguridad del Estado, el estado de necesidad en algunas localidades o en todo el territorio nacional;
21. declarar la movilización parcial o general;
22. declarar el estado de guerra. Puede declararse el estado de guerra únicamente en el supuesto de una agresión armada contra la República Socialista de Rumania o bien contra otro Estado, en relación con el cual la República Socialista de Ruma-

nia tenga obligaciones de defensa mutua, asumidas en virtud de Tratados internacionales, y siempre que se haya originado una situación que implique la obligación de declarar el estado de guerra;

23. nombrar y revocar al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.

Artículo 44. Los Diputados de la Gran Asamblea Nacional se eligen por circunscripciones electorales, cada una con igual número de votantes. La delimitación de las circunscripciones debe hacerse por Decreto del Consejo de Estado.

Se elige un Diputado por cada circunscripción.

Integran la Gran Asamblea Nacional 465 Diputados.

Artículo 45. Se elige a la Gran Asamblea Nacional por una legislatura de cuatro años, contada a partir de la expiración del mandato de la Asamblea Nacional precedente.

El mandato de la Gran Asamblea Nacional no puede concluir antes de la expiración del plazo para el que ha sido elegida.

En el caso de que la Asamblea constatare la existencia de circunstancias que hicieren imposible la celebración de elecciones, podrá resolver prolongar su mandato mientras duren tales circunstancias.

Artículo 46. Las elecciones para la Gran Asamblea Nacional tendrán lugar durante uno de los días feriados del último mes de cada legislatura. La fecha de las elecciones será fijada con una antelación no inferior a sesenta días.

La Gran Asamblea Nacional recién elegida será convocada dentro de los tres meses siguientes a la expiración del mandato de la Asamblea precedente.

Artículo 47. La Gran Asamblea Nacional verifica la legalidad en la elección de cada Diputado, resolviendo sobre la validez o la nulidad de su elección.

En caso de nulidad de una elección, los derechos y deberes del Diputado expiran en el instante de la anulación.

Artículo 48. Corresponde a la Gran Asamblea Nacional aprobar su Reglamento.

Artículo 49. La Gran Asamblea Nacional fija anualmente su presupuesto, el cual se inscribe en el presupuesto del Estado.

Artículo 50. La Gran Asamblea Nacional elige, para toda la duración de la legislatura, la Mesa de la Gran Asamblea, formada por el Presidente de la misma y cuatro Vicepresidentes.

Artículo 51. El Presidente de la Gran Asamblea Nacional dirige los trabajos de las sesiones.

El Presidente puede designar a cualquiera de los Vicepresidentes para suplirle en alguna o algunas de sus atribuciones.

Artículo 52. La Gran Asamblea Nacional elige Comisiones Permanentes entre sus Diputados.

Las Comisiones Permanentes, por mandato de la Gran Asamblea o del Consejo de Estado, examinan y debaten proyectos de ley, decretos, decisiones u otros actos, antes de su adopción; así como cualesquiera otros asuntos.

También por mandato de la Gran Asamblea o del Consejo de Estado, las Comisiones Permanentes conocen, periódicamente o por cuestiones, cada una según su competencia, de los informes presentados por los dirigentes de cualquier órgano de la Administración estatal, por el Tribunal Supremo y el *Parquet* sobre la actividad de dichos órganos, así como por los Presidentes de los Comités ejecutivos de los Consejos populares sobre la actividad de dichos Consejos, y analizan el modo en que los mencionados organismos traducen en hechos la política del partido comunista rumano y cómo garantizan la aplicación de la ley.

Las Comisiones adoptan informes, opiniones o sugerencias relativas a las cuestiones mencionadas en los dos párrafos precedentes, con el fin de someterlos inmediatamente a la Gran Asamblea Nacional o al Consejo de Estado.

La Gran Asamblea Nacional puede elegir Comisiones temporales para cualquier cuestión o aspecto concreto de actividad, fijando las atribuciones y el modo de actuación de cada una de estas Comisiones.

Todos los órganos y funcionarios del Estado están obligados a poner a la disposición de las Comisiones de la Gran Asamblea, las informaciones y documentos que les sean solicitados.

Artículo 53. En el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, la Gran Asamblea Nacional elige una Comisión Constitucional para toda la duración de la legislatura.

Cabe elegir como miembros de la Comisión Constitucional a especialistas no Diputados, siempre que su número no rebase el tercio del número total de miembros de la Comisión.

La Comisión, por su propia iniciativa o a petición de los órganos previstos en el Reglamento de la Gran Asamblea, presenta a ésta informes y sugerencias.

También presenta informes sobre los proyectos de ley, cuando lo solicite la Mesa de la Gran Asamblea. Asimismo, a petición del Consejo de Estado, debe presentar a éste informes sobre los proyectos que contengan normas con fuerza de ley.

Artículo 54. La Gran Asamblea Nacional trabaja en sesiones.

Las sesiones ordinarias de la Gran Asamblea serán convocadas dos veces por año.

La Gran Asamblea será convocada en sesión extraordinaria siempre que se estime necesario, por iniciativa del Consejo de Estado o, al menos, de un tercio del número total de los Diputados.

Artículo 55. La Gran Asamblea Nacional no puede trabajar con menos de la mitad más uno del número total de los Diputados.

Artículo 56. La Gran Asamblea Nacional adopta leyes y resoluciones.

Las leyes y resoluciones precisan para su aprobación el voto de la mayoría de los Diputados.

Para aprobar y modificar la Constitución es necesario el voto favorable de por lo menos dos tercios del número total de Diputados de la Gran Asamblea.

Las leyes y resoluciones de la Gran Asamblea deben ser firmadas por el Presidente o Vicepresidente que haya dirigido la sesión.



Artículo 57. Las leyes deben publicarse en el *Boletín Oficial* de la República, con la firma del Presidente del Consejo de Estado, dentro de los diez días siguientes a su adopción por la Gran Asamblea.

Artículo 58. Todo Diputado tiene derecho a plantear cuestiones y dirigir interpelaciones al Consejo de Ministros o a cualquiera de sus miembros.

Dentro de los límites del control que corresponde a la Gran Asamblea, pueden los Diputados plantear preguntas y dirigir interpelaciones al Presidente del Tribunal Supremo y al Procurador general.

La persona preguntada o interpelada tiene la obligación de responder verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes y, en cualquier caso, en el transcurso de la misma sesión.

Artículo 59. Con el fin de preparar los debates de la Gran Asamblea Nacional o las interpelaciones, los Diputados tienen derecho a pedir las informaciones precisas a cualquier organismo del Estado, dirigiéndose con este fin a la Mesa de la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 60. Todos los Diputados están obligados a presentar periódicamente a sus electores una rendición de cuentas de su actividad y de la actividad de la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 61. Ningún Diputado de la Gran Asamblea Nacional puede ser detenido, arrestado o enjuiciado penalmente sin la previa aprobación de la Asamblea Nacional, en el transcurso de las sesiones, o del Consejo de Estado en el intervalo entre una y otra.

Sólo en caso de flagrante delito cabe detener a un Diputado sin dicha aprobación.

### EL CONSEJO DE ESTADO

Artículo 62. El Consejo de Estado de la República Socialista de Rumania es el órgano supremo del poder del Estado en actividad permanente; está subordinado a la Gran Asamblea Nacional.

Artículo 63. El Consejo de Estado ejerce, con carácter permanente, las siguientes atribuciones:

1. fija la fecha de las elecciones para la Gran Asamblea Nacional y los Consejos populares;
2. nombra y destituye a los dirigentes de los órganos centrales de la Administración del Estado que no son miembros del Consejo de Ministros;
3. establece los grados militares y otorga los de General, Almirante y Mariscal;
4. instituye y concede condecoraciones y títulos de honor y autoriza el uso de las condecoraciones otorgadas por otros Estados.

Artículo 64. En los intervalos de las sesiones de la Gran Asamblea Nacional, ejerce el Consejo de Estado las atribuciones siguientes:

1. convocar las sesiones de la Gran Asamblea Nacional;
2. dictar normas con fuerza de ley, siempre que no modifiquen la Constitución.

Dichas normas serán sometidas a los debates de la Gran Asamblea Nacional en la primera sesión, con arreglo al procedimiento para la aprobación de las leyes. El plan estatal para la economía nacional, el presupuesto del Estado y la cuenta general del cierre del ejercicio presupuestario no podrán aprobarse por el Consejo de Estado sino cuando concurren circunstancias excepcionales que impidan la reunión de la Gran Asamblea;

3. nombrar y destituir al Consejo de Ministros, al Tribunal Supremo y al Fiscal general en supuestos o circunstancias excepcionales que obstaculizaren la reunión de la Gran Asamblea Nacional;
4. nombrar y destituir a los miembros del Consejo de Ministros a propuesta del Presidente de dicho Consejo;
5. nombrar y destituir al Presidente y a los miembros del Tribunal Supremo;
6. dar a las leyes vigentes la interpretación general obligatoria;
7. acordar la amnistía;
8. controlar la aplicación de las leyes y resoluciones de la Gran Asamblea Nacional, la actividad del Consejo de Ministros, de los Ministerios y de los demás órganos centrales de la Administración del Estado, así como la actividad del *Parquet*; conocer la rendición de cuentas del Tribunal Supremo y controlar sus resoluciones cuando tengan carácter de directrices; controlar las decisiones de los Consejos populares;
9. proclamar en casos de urgencia y en interés de la defensa de la República, del mantenimiento del orden público o de la seguridad del Estado, el estado de necesidad en ciertas localidades o en todo el territorio nacional;
10. decretar, en casos de urgencia, la movilización parcial o general;
11. declarar en caso de urgencia el estado de guerra. Puede declararse el estado de guerra sólo en el caso de una agresión armada contra la República Socialista de Rumania o contra otro Estado respecto al cual la República Socialista de Rumania tenga obligaciones de mutua defensa asumidas en virtud de Tratados internacionales y siempre que hubiere surgido una situación que implique la obligación de declarar el estado de guerra;
12. nombrar y destituir al Comandante supremo de las Fuerzas Armadas.

Artículo 65. El Consejo de Estado se elige por la Gran Asamblea Nacional, entre sus miembros, para toda la duración de la legislatura. La elección tendrá lugar en el curso de la primera sesión. El Consejo de Estado funciona hasta la elección del nuevo Consejo en la legislatura siguiente.

Artículo 66. El Consejo de Estado se compone del Presidente, de cuatro Vicepresidentes y de veintidós miembros. El Consejo de Estado elige un Secretario entre sus miembros.

Artículo 67. El Consejo de Estado desarrolla su actividad conforme al principio de la dirección colectiva.

Artículo 68. El Consejo de Estado emite decretos y adopta resoluciones. Los decretos y resoluciones llevan la firma del Presidente del Consejo. Los decretos que tengan fuerza de ley deben publicarse en el *Boletín Oficial* de la República Socialista de Rumania.

Artículo 69. El Consejo de Estado debe presentar ante la Gran Asamblea relaciones de cuentas sobre el ejercicio de sus atribuciones, así como lo relativo al respeto y ejecución, en la actividad del Estado, de las leyes y decisiones de la Gran Asamblea Nacional.

El Consejo de Estado solidariamente y cada uno de sus miembros son responsables ante la Gran Asamblea Nacional por toda la actividad de dicho Consejo.

#### TITULO IV

##### *Organos centrales de la Administración del Estado*

Artículo 70. El Consejo de Ministros es el órgano supremo de la Administración del Estado.

Al Consejo de Ministros corresponde la dirección general de la actividad ejecutiva sobre todo el territorio del país. Tiene las atribuciones siguientes:

1. dictar las medidas generales necesarias para el cumplimiento de la política interior y exterior del Estado;
2. adoptar las medidas necesarias para organizar y asegurar la aplicación de las leyes;
3. coordinar y controlar la actividad de los Ministerios y de los demás organismos centrales de la Administración del Estado;
4. elaborar el proyecto del plan del Estado y del presupuesto del Estado, así como los demás proyectos de ley, y elaborar proyectos de decretos;
5. adoptar las medidas precisas para la realización del plan del Estado y del presupuesto estatal y elaborar el informe general relativo a la realización del plan del Estado y a la cuenta general del cierre del ejercicio presupuestario;
6. crear organizaciones económicas, empresas e instituciones estatales de interés nacional;
7. adoptar las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, la defensa de los intereses del Estado y la protección de los derechos del ciudadano;
8. adoptar, con arreglo a las resoluciones del Consejo de Defensa, las medidas relativas a la organización general de las Fuerzas Armadas y a la fijación de contingentes anuales de ciudadanos llamados a cumplir el servicio militar;
9. llevar la dirección general de las relaciones con los demás Estados y tomar las medidas precisas para la conclusión de los acuerdos internacionales;
10. apoyar las actividades de las organizaciones públicas y colectivas;
11. dirigir y controlar, en las condiciones previstas por la ley, la actividad de los Comités ejecutivos de los Consejos populares.

Artículo 71. El Consejo de Ministros se elige por la Gran Asamblea Nacional, en el curso de su primera sesión, para toda la duración de la legislatura. El Consejo de Ministros funciona hasta la elección de un nuevo Consejo de Ministros en la legislatura siguiente.

Artículo 72. El Consejo de Ministros, en cumplimiento de sus atribuciones, adopta resoluciones sobre la base de las leyes y en vista de su aplicación.

Las resoluciones de carácter normativo se publican en el *Boletín Oficial* de la República Socialista de Rumania.

Artículo 73. El Consejo de Ministros se compone del Presidente del Consejo, del primer Vicepresidente y de los Vicepresidentes, de los Ministros y de los Presidentes de otros organismos centrales de la Administración determinados por la ley.

Forman también parte del Consejo, como Ministros, el Presidente del Consejo Central de la Unión General de Sindicatos, el Presidente de la Unión Nacional de las Cooperativas Agrícolas de Producción y el primer Secretario del Comité Central de la Unión de la Juventud Comunista.

El Presidente, el primer Vicepresidente y los Vicepresidentes del Consejo constituyen la Oficina Permanente del Consejo de Ministros.

Artículo 74. El Consejo de Ministros lleva a cabo su actividad con arreglo al principio de la dirección colectiva, garantiza la unidad de acción política y administrativa de los Ministerios y de los demás organismos centrales de la Administración del Estado.

Artículo 75. El Consejo de Ministros, solidariamente, y cada uno de sus miembros, son responsables ante la Gran Asamblea Nacional y, entre las sesiones de ésta, ante el Consejo de Estado. Cada uno de los miembros del Consejo de Ministros responde tanto por su propia actividad como por todas las actividades del Consejo.

Artículo 76. Los Ministerios y los demás organismos centrales de la Administración estatal llevan a cabo la política del Estado en las ramas o sectores de actividad para las que fueron creados, conduciendo, orientando y controlando las empresas, las organizaciones económicas y las instituciones estatales de su competencia.

Artículo 77. Corresponde a los Ministros y dirigentes de los demás organismos centrales de la Administración del Estado dictar, sobre la base de las leyes y a la vista de su aplicación, y teniendo en cuenta las resoluciones del Consejo de Ministros, instrucciones y órdenes, así como otros actos previstos por la ley; sus resoluciones normativas se publicarán en el *Boletín Oficial* de la República Socialista de Rumania.

Artículo 78. Los Ministros y los dirigentes de los demás organismos centrales de la Administración del Estado responden por la actividad de los órganos que dirigen ante el Consejo de Ministros.

## TITULO V

### *Organos locales del poder del Estado y órganos locales de la Administración del Estado*

Artículo 79. Los Consejos populares son los órganos locales del poder del Estado en las unidades administrativo-territoriales donde son elegidos.

Los Consejos populares dirigen la actividad local, aseguran el desarrollo económico, sociocultural y comunitario de las unidades administrativo-territoriales donde son elegidos, la defensa de la propiedad socialista, la protección de los derechos de los ciudadanos, la legalidad socialista y el mantenimiento del orden público.

Los Consejos populares organizan la participación de los ciudadanos en la solución de los asuntos estatales y cívicos a nivel local.

Artículo 80. El Consejo popular tiene las atribuciones siguientes:

1. aprobar el presupuesto y el plan económico local y la remisión de cuentas del ejercicio presupuestario;
2. elegir y destituir su Comité Ejecutivo;
3. Crear organizaciones económicas, empresas e instituciones estatales de interés local;
4. dirigir, orientar y controlar la actividad de su Comité Ejecutivo, de los órganos locales de la Administración del Estado y de las organizaciones económicas, empresas e instituciones subordinadas;
5. controlar las resoluciones de los Consejos populares jerárquicamente inferiores;
6. elegir y destituir, con arreglo a la ley, los "asesores populares" y el Procurador Jefe del departamento o del municipio de Bucarest.

Artículo 81. Integran el Consejo popular Diputados elegidos a razón de uno por cada circunscripción electoral.

Todas las circunscripciones electorales constituidas para la elección de Diputados de un Consejo popular tienen el mismo número de habitantes.

La duración del mandato de un Consejo popular es de cuatro años, contados a partir de la fecha de la expiración del mandato del Consejo popular precedente.

Las elecciones se celebrarán en uno de los días feriados del último mes correspondiente a la duración del mandato del Consejo popular.

Artículo 82. Los Consejos populares eligen entre sus Diputados Comisiones Permanentes que les ayudan en el cumplimiento de sus tareas.

Artículo 83. Los Consejos populares trabajan en sesiones; corresponde la convocatoria al Comité Ejecutivo del Consejo.

Se convocará sesión extraordinaria cada vez que se estime necesaria y por iniciativa del Comité Ejecutivo o a petición de por lo menos un tercio del número total de Diputados.

Artículo 84. Los Consejos populares trabajan en presencia, de por lo menos, la mitad más uno del número total de Diputados.

Artículo 85. Cada Diputado tiene la obligación de presentar periódicamente a sus electores una rendición de cuentas sobre su actividad y la del Consejo popular para el que fue elegido.

Artículo 86. Los Consejos populares adoptan resoluciones. La adopción de una resolución requiere el voto de la mayoría de los Diputados del Consejo popular. Las resoluciones de carácter normativo se divulgan para conocimiento de los ciudadanos de acuerdo con las formas previstas en la ley.

Artículo 87. El Comité Ejecutivo del Consejo popular es el órgano local de la Administración del Estado con una competencia general dentro de la unidad administrativo-territorial en que el Consejo popular haya sido elegido.

Artículo 88. El Comité Ejecutivo del Consejo popular tiene como principales atribuciones las siguientes:

1. velar por la ejecución de las leyes, los decretos y las resoluciones del Consejo de Ministros y demás actos de los órganos superiores;
2. ejecutar las resoluciones del Consejo popular;
3. elaborar los proyectos del plan económico y del presupuesto locales;
4. ejecutar el plan económico y el presupuesto locales, elaborar el informe sobre el cumplimiento del plan económico local y la cuenta del cierre del ejercicio presupuestario;
5. dirigir, guiar y controlar la actividad de los órganos locales que tengan por especialidad la Administración del Estado;
6. dirigir, orientar, coordinar y controlar la actividad de las organizaciones económicas, empresas e instituciones subordinadas;
7. dirigir, orientar y controlar la actividad de los Comités Ejecutivos de los Consejos populares jerárquicamente inferiores al Consejo popular que le hubiere elegido.

En los intervalos de las sesiones del Consejo popular, el Comité Ejecutivo desempeña también las atribuciones de aquél, con excepción de lo previsto en el artículo 80, puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, sometiendo las resoluciones adoptadas a la ratificación del Consejo popular en su primera sesión.

Artículo 89. El Comité Ejecutivo se elige por el Consejo popular entre sus Diputados, en la primera sesión siguiente a las elecciones, y para toda la duración del mandato del Consejo popular.

Tras la expiración del mandato del Consejo popular, el Comité Ejecutivo continúa funcionando hasta la elección del nuevo Comité Ejecutivo.

Artículo 90. El Comité Ejecutivo del Consejo popular se compone de un Vicepresidente, de varios Vicepresidentes entre los cuales uno podrá ser el primero y de determinado número de miembros fijado por la ley.

Artículo 91. En el ejercicio de sus atribuciones, el Comité Ejecutivo del Consejo popular emite resoluciones sobre la base y en vista de la ejecución de la ley.

Las resoluciones de carácter normativo se divulgan, para conocimiento de los ciudadanos, con arreglo a las formas previstas por la ley.

Artículo 92. El Comité Ejecutivo despliega su actividad con arreglo al principio de la dirección colectiva.

El Comité Ejecutivo responde solidariamente y, en cada uno de sus miembros, ante el Consejo popular que les ha elegido, así como ante el Comité Ejecutivo del Consejo popular jerárquicamente superior, y ante el Consejo de Ministros.

Cada miembro del Comité Ejecutivo responde tanto por su propia actividad como por la del órgano al que pertenece.

Artículo 93. Los Consejos populares organizan, con arreglo a la ley, y mediante sus comités ejecutivos, órganos locales especializados en la Administración del Estado. Dichos órganos están subordinados tanto al Consejo popular, como al Comité Ejecutivo, como a los órganos locales y centrales de la Administración del Estado jerárquicamente superiores.

## TITULO VI

*Organos judiciales*

Artículo 94. En la República Socialista de Rumania corresponde hacer justicia al Tribunal Supremo, a los Tribunales departamentales, a los Jueces y a los Tribunales militares.

Artículo 95. Mediante su actividad judicial, los Tribunales y la Justicia de Paz defienden el régimen socialista y los derechos de las personas, educando a los ciudadanos en el espíritu del respeto a las leyes.

Mediante la aplicación de sanciones penales los Tribunales y la Justicia procuran corregir y reeducar a los infractores, así como prevenir nuevas infracciones.

Artículo 96. Los Tribunales y la Justicia de Paz conocen de las causas civiles, penales y de cualesquiera otras sometidas a su competencia.

En los casos previstos por la ley, los Tribunales y la Justicia de Paz controlan las decisiones de los órganos administrativos o cívicos dotados de una actividad jurisdiccional.

Los Tribunales y la Justicia de Paz conocen de las demandas de las personas afectadas en sus derechos por actos administrativos y pueden pronunciarse sobre la legalidad de las mismas con arreglo a lo dispuesto en la ley.

Artículo 97. Corresponde al Tribunal Supremo el control general sobre la actividad judicial de todos los Tribunales y de la Justicia de Paz. Se fijarán por ley las modalidades de ejercicio de ese control.

Con miras a la aplicación unitaria de las leyes dentro de la actividad judicial, el Tribunal Supremo, reunido en sesión plenaria, adoptará resoluciones con carácter de directrices.

Artículo 98. El Tribunal Supremo se elige por la Gran Asamblea Nacional durante la primera sesión y por toda la duración de la legislatura.

El Tribunal Supremo funciona hasta la elección de un nuevo Tribunal Supremo por la legislatura siguiente.

Artículo 99. El Tribunal Supremo responde por su actividad ante la Gran Asamblea Nacional y, en el intervalo entre sesiones, ante el Consejo de Estado.

Artículo 100. Se fijarán por ley la organización de la Justicia de Paz y de los Tribunales, su competencia y el procedimiento judicial, el juicio de los procesos en primera instancia en los Tribunales populares, en los Tribunales departamentales y en los Tribunales militares se lleva a cabo con la participación de "asesores populares", salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

Artículo 101. Los jueces y los asesores populares se eligen según el procedimiento establecido por ley.

Artículo 102. En la República Socialista de Rumania el procedimiento judicial tiene lugar en lengua rumana, garantizando en las unidades administrativo-territoriales habitadas también por una población de nacionalidad distinta que la rumana, el empleo de la lengua materna de dicha población.

Se garantiza a las partes que no hablan el idioma en el que se desarrolla el proceso judicial, la posibilidad de conocer las piezas del expediente a través de un intérprete, así como el derecho de hablar en la instancia y de depositar conclusiones en su lengua materna.

Artículo 103. Los juicios son públicos, con la excepción de los casos previstos por la ley.

Artículo 104. Los Jueces y asesores populares o jurados son independientes en su actividad judicial, no estando sometidos sino a la ley.

## TITULO VII

### *Organos del "Parquet" \**

Artículo 105. Corresponde al *Parquet* de la República Socialista de Rumania la supervisión de la actividad de los órganos de investigación penal y de los órganos de ejecución de las penas y la vigilancia, en las condiciones previstas por la ley, del respeto a la legalidad, a la defensa del régimen socialista, a los derechos e intereses legítimos de las organizaciones socialistas y de otras personas jurídicas, así como de los ciudadanos.

Artículo 106. Dirige el *Parquet* el Procurador general. Sus órganos son: el *Parquet* general, los *parquets* departamentales, los *parquets* locales y los *parquets* militares.

Los órganos del *Parquet* están entre sí jerárquicamente subordinados.

Artículo 107. El Procurador general se elige por la Gran Asamblea Nacional, durante la primera sesión de ésta, para toda la duración de la legislatura, y desempeña el cargo hasta la elección de un nuevo Procurador general en la primera sesión de la legislación siguiente.

Los Procuradores se designan con arreglo a la ley, con la excepción de aquellos a los que se refiere el artículo 80 en su apartado 6º.

Artículo 108. El Procurador general responde por la actividad del *Parquet* ante la Gran Asamblea Nacional y, en los intervalos de las sesiones, ante el Consejo de Estado.

## TITULO VIII

### *Insignias de la República Socialista de Rumania*

Artículo 109. El emblema de la República Socialista de Rumania representa montañas cubiertas de bosques por encima de las cuales se levanta el sol. A la izquierda, se levanta un polipasto. El emblema está encuadrado en una corona de espigas de trigo. En la parte superior figura una estrella de cinco puntas. En la parte

---

\* *Nota del traductor:* No nos hemos atrevido a traducir *Parquet* por Ministerio Público, por considerar que las funciones del primero no coinciden exactamente con las del Ministerio Público español.



inferior las espigas están rodeadas de una banderola tricolor con la inscripción: "*República Socialista Rumana*".

Artículo 110. El sello del Estado lleva el emblema del país y, alrededor, la inscripción: "*República Socialista Rumana*".

Artículo 111. La bandera de la República Socialista de Rumania lleva los colores rojo, amarillo y azul, dispuestos verticalmente; el azul, al lado del mástil. En medio, figura el emblema de la República Socialista de Rumania.

Artículo 112. El himno del Estado de la República Socialista de Rumania será aprobado por la Gran Asamblea Nacional.

## TITULO IX

### *Disposición final*

Artículo 113. La presente Constitución entra en vigor en la misma fecha de su adopción.

Artículo 114. Queda derogada la Constitución del 24 de septiembre de 1952, así como todas las disposiciones legales, decretos y demás actos normativos contrarios a las previsiones de la presente Constitución.

# JURISPRUDENCIA Y DICTAMENES



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRABAJO

Juicio: Julián Vicente Martínez Zapata, contra “Jardines La Suiza C.A.”

Sent. Nº 58, de 15 de junio de 1971

*No es cierto que, por efecto del sobreseimiento, el estado de quiebra se limite al mantenimiento de las medidas asegurativas dictadas contra el fallido y al desapoderamiento; pues, en razón de los motivos que lo justifican y dan lugar a su revocación, el sobreseimiento tiene carácter provisional y deja subsistente el estado de quiebra. Por consiguiente, si bien restituye a los acreedores sus derechos de ejecución individual contra el fallido, éstos deben ejercerlos ante el tribunal de la quiebra, incluso cuando se trate de créditos garantizados con hipoteca; pues dicho tribunal no pierde, en virtud del sobreseimiento, la competencia especial y de excepción que adquirió, por efecto de la sentencia que declara la quiebra, sobre todas las acciones contra el fallido que puedan afectar sus bienes.*

“En el procedimiento de ejecución de hipoteca seguido por el ciudadano Julián Vicente Martínez Zapata contra la empresa Jardines La Suiza C.A., la Corte Superior Tercera en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, dictó sentencia de ejecución de hipoteca propuesto por el ciudadano Julián Vicente Martínez Zapata contra la fallida Jardines La Suiza C.A., al igual que los otros que fueron acumulados a la quiebra, deben ser devueltos a los Tribunales donde tuvieron su origen y ante los cuales continuarán su curso legal, a partir del estado en que se hallaban para la fecha en que fue ordenado el sobreseimiento”.

Contra dicha sentencia anunció recurso de casación el apoderado del ejecutante, el cual oído y formalizado, fue impugnado. No hubo réplica. Hecha relación de la causa y cumplidas las demás formalidades legales, pasa la Corte a dictar su fallo:

## UNICO

Se denuncia la infracción de los artículos 942, 964, 1.041, 1.047 y 1.036 del Código de Comercio y 14 del Código Civil, al decidir la recurrida que “el presente juicio, al igual que los otros que fueron acumulados a la quiebra, deben ser devueltos a los Tribunales donde tuvieron origen y ante los cuales continuarán su curso legal a partir del estado en que se hallaban para la fecha en que fue ordenado el sobreseimiento de la quiebra”.

Alega el recurrente que es principio universal del derecho de quiebra, que la declaración de quiebra no suspende la facultad que tienen los acreedores hipotecarios o prendarios para iniciar y llevar adelante sus acciones sobre los bienes que les están especialmente afectos para la seguridad de sus respectivos créditos. Así el artículo 964 del Código de Comercio, dispone: “La liquidación por los acreedores no obsta a los *acreedores hipotecarios*, prendarios o de otro modo privilegiados”, para usar de sus *derechos ante el Tribunal de la quiebra* y perseguir las cosas gravadas de que no podrá disponer el liquidador”.

Cita luego el recurrente los artículos 1047 y 1049 del Código de Comercio, para concluir que “de las disposiciones legales transcritas aparece claramente que los acreedores hipotecarios siempre tienen el derecho de ejecutar sus créditos por ante el Tribunal de la quiebra y perseguir las cosas gravadas de que no podrán disponer los liquidadores”.

Ahora bien —agrega el formalizante— el artículo 942 ejusdem, ordena que “todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o comerciales, que *al tiempo de la declaración de la quiebra* se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, serán acumuladas al juicio universal de quiebra”. Visto lo anterior, y tomando en cuenta, que según lo previsto en el artículo 1136 del Código de Comercio, “la resolución que ordena el sobreseimiento deja subsistente el estado de quiebra, pero restituye a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido”; y analizando el verdadero sentido y alcance de la disposición transcrita, se ve que el único efecto que produce la resolución del sobreseimiento, es restituir a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido. Pero entendiéndose bien, de acuerdo con

el contexto de la ley, que ello sólo se refiere a los acreedores quirografarios y no a los hipotecarios, prendarios o de otro modo privilegiados, a quienes no se les puede restituir un derecho que siempre han tenido por el solo ministerio de la Ley. No es cierto, por otra parte, como dice la recurrida, que el sobreseimiento deja sin efecto la acumulación de acciones ordenadas en el artículo 942 ejusdem, porque el estado de quiebra no puede darle competencia al Tribunal de la quiebra para decidir sobre las causas civiles que hayan sido incoadas contra el fallido porque —dicen los sentenciadores— ello sería violatorio de las disposiciones que norman la jurisdicción y competencia de los Tribunales.

Nada más contrario al texto expresado de la Ley, arguye el recurrente, y agrega: En efecto, el artículo 1036 del Código de Comercio dispone que el sobreseimiento deja subsistente el estado de quiebra, y el artículo 942, a su vez, establece que el estado de quiebra produce el efecto de la acumulación universal de causas contra el fallido. Por otra parte, el artículo 964 ejusdem le da competencia al Tribunal de la quiebra para que el acreedor hipotecario pueda usar de sus derechos respectivos en la ejecución de su crédito, lo que está de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “En la aplicación de las leyes de fondo los Tribunales se atenderán, con preferencia, a las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio de lo que él establece en su artículo 14; y en las de procedimiento se atenderán a las del presente Código, siempre que el Civil no establezca formas necesarias”. En consecuencia, no es violatorio de las reglas de la competencia, el hecho de que el Tribunal de la quiebra, después de la resolución que declara el sobreseimiento, siga conociendo del juicio de ejecución de hipoteca contra el fallido. La Corte observa:

Dispone el artículo 1.036 del Código de Comercio que “la resolución que ordena el sobreseimiento deja subsistente el estado de quiebra; pero restituye individualmente a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido”.

Afirman los sentenciadores de la recurrida que la “subsistencia del estado de quiebra” a que se contrae dicho artículo, “debe interpretarse en el sentido y con el alcance de que ello es en

cuanto al mantenimiento de las medidas asegurativas dictadas y ejecutadas contra los bienes del fallido y a la incapacidad de éste para administrarlos, y nada más, ya que el estado de quiebra no puede darle competencia al Tribunal de la quiebra para decidir sobre las causas civiles que hayan sido incoadas contra el fallido, porque ello sería violatorio de las disposiciones que norman la jurisdicción y competencia de los Tribunales”.

No lo considera así este Alto Tribunal, pues si bien es verdad que el mismo sobreseimiento “restituye individualmente a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido”, ello lo que entraña es que, a partir del sobreseimiento, los acreedores podrán ejercer por separado y no en el juicio universal de quiebra, las acciones ordinarias o ejecutivas que tengan contra el fallido y que se habían acumulado, pero sin que signifique que el Tribunal de la quiebra pierda la competencia que adquirió como consecuencia del procedimiento universal referido, pues en razón de los motivos que justifican dicho sobreseimiento, este es provisional.

Que el Tribunal de la quiebra es el competente, se pone de manifiesto con lo dispuesto en el artículo 964 del Código de Comercio, según el cual, “la liquidación por los acreedores no obsta a los acreedores hipotecarios, prendarios o de otro modo privilegiados, para usar de sus derechos *ante el Tribunal de la quiebra* y perseguir las cosas gravadas”, lo que indica que la acumulación originada por el juicio de quiebra —contrariamente a lo sostenido por la recurrida— tiene por efecto darle competencia al Juez mercantil para decidir sobre las causas civiles que hayan sido incoadas contra el fallido. Esto no viola las disposiciones sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales, como lo asienta también la recurrida, pues se trata aquí de una competencia especial y de excepción, establecida por el propio legislador y por necesidades del procedimiento. Competencia que no debe perder como consecuencia del sobreseimiento, ya que éste, por su carácter provisional, *deja subsistente el estado de quiebra, y puede revocarse* a petición del fallido o de cualquier otro interesado con “sólo acreditar la existencia de valores líquidos en cantidad suficiente para atender a los gastos que exijan los procedimientos de la quiebra o consignando una suma de dinero que baste para cubrirlos”; en cuyo caso, la

revocación “repone el juicio de quiebra *al estado que tenía antes del sobreseimiento*”, como lo dispone el artículo 1037 ejusdem, todo lo cual demuestra que la subsistencia del estado de quiebra no se limita “al mantenimiento de las medidas asegurativas dictadas contra los bienes del fallido y a la incapacidad de éste para administrarlos”, como lo sentenció la recurrida. Esa tesis conduciría al absurdo de desacomular los juicios por virtud del sobreseimiento y enviarlos a los Tribunales respectivos; acumularlos de nuevo en caso de revocarse éste y desacomularlos otra vez si se produce un nuevo sobreseimiento y así indefinidamente, acumulaciones y desacomulaciones, con grave perjuicio para la economía procesal.

Hizo, pues, la recurrida una errónea interpretación del artículo 1036 del Código de Comercio, con lo cual resulta infringido y, en concordancia con éste, los demás artículos denunciados.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el presente recurso. En consecuencia, se ordena a la Corte Superior de la recurrida volver a fallar con arreglo a los principios que se dejan sustentados...”





## BIBLIOGRAFIA



Aguilar Gorrondona, José Luis: CONTRATOS Y GARANTIAS. DERECHO CIVIL IV.

Segunda Edición. Manuales de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas, 1970, 550 páginas.

El profesor José Luis Aguilar Gorrondona pertenece a la generación de civilistas venezolanos que, con rigor y perseverancia, ha comenzado a llenar el inexplicable vacío existente en la doctrina civilística del país entre la Escuela de los comentaristas y exégetas (en la que brilla con muy particular luz el admirable Sanojo), de finales del siglo pasado y primeras décadas del actual, y el moderno, sistemático y conceptual método en el tratamiento de las instituciones jurídico-civiles. Aunque tarde, la doctrina se ha encauzado por fin en el camino que transitan los autores de los países jurídicamente más evolucionados, se ha dotado o se está dotando del bagaje dogmático y del conocimiento iuscomparatista indispensables para el estudio científico de los problemas y, lo que es muy importante, empieza a tener conciencia de que la elaboración progresista y rigurosa del Derecho no puede contemplarse como uno de los productos derivados del ejercicio de la profesión de abogado y de que la jurisprudencia debe encontrar su orientación y guía en la ciencia jurídica y no a la inversa. Ojalá que este derrotero comenzado con tan buenos augurios no se abandone por influjo de un medio externo excesivamente captador y dadivoso y por su escasa recepción e influjo en la masa de los profesionales del Derecho, más atenta hasta ahora a la facilidad y al camino trillado que a la superación científica y al estudio teórico de los problemas jurídicos.

El profesor Aguilar es de los que predicán con el ejemplo. Es de los que habiendo orientado su vida profesional hacia la docencia y la elaboración jurídica se muestra consecuente con esta orientación y presiona siempre y cada vez con mayor insistencia en la dirección elegida; y tal es la única manera de que lleguemos a tener buenos profesores y buenos investigadores. En su caso, los resultados favorables de semejante determinación, perseverancia y, hasta me atrevería a decir, valentía están ya a la vista; tras una tesis doctoral en dos nutridos tomos sobre la tutela ordinaria de menores en el

Derecho venezolano, que constituye un modelo de seria y rigurosa construcción jurídica, nos ha ofrecido un didáctico, claro y científico Manual sobre el Derecho de las personas y otro relativo a los contratos y garantías que, en su segunda edición, vamos a comentar en estas breves líneas.

El contenido del Manual abarca lo que en el pénsum de los estudios de Derecho en Venezuela se denomina Derecho Civil IV: Contratos y Garantías. Ello explica que junto a los contratos específicos se estudien los derechos reales de garantía de prensa e hipoteca, que en una adecuada ordenación sistemática de las instituciones civiles deberían ubicarse en la parte correspondiente al Derecho de cosas.

El Manual está confeccionado con orden y precisión; los temas se descomponen científicamente en apartados y secciones que, mantenidos en los diversos contratos, confieren a la obra uniformidad y armonía y la hacen particularmente apta para el estudio, comprensión y retención por parte del estudiantado, que constituye el destinatario primario, aunque ni mucho menos único de la misma. El castellano es limpio y claro, la terminología jurídica correcta y, de ordinario, actual, el estilo conciso, directo y de gran fuerza expresiva. El profesor Aguilar no merodea en torno a los problemas, sino que va directamente a ellos, los saca a la luz en forma resumida y precisa y adelanta su opinión sobre los mismos con buen criterio, excelente juicio y diáfana exposición, aunque, por razón de las características mismas del libro, a veces tal opinión no se argumente en toda la extensión posible ni se saquen de ella todas las consecuencias que cabría extraer.

El libro está dividido en dos partes, una primera dedicada a las garantías y la segunda circunscrita a los contratos en particular. En la parte de las garantías se estudian la fianza, la prenda y la hipoteca con orden y adecuada explicación de la estructura, caracteres y efectos de dichos institutos; especial atención se depara, por motivos obvios, a la hipoteca, que es desenvuelta con cierto detalle, mayor extensión en el tratamiento de sus aspectos más fundamentales, amplio comentario de los artículos básicos del Código Civil y abundante material y referencia jurisprudencial.

La parte de los contratos, tras la obligada remisión a la tipificación de los contratos y a las figuras mixtas y complejas, se inicia con el estudio circunstanciado y prolijo del prototipo de los contratos: el contrato de compraventa. Comienza el autor caracterizando la venta desde el ángulo de las obligaciones que genera, ubicándose en la postura tradicional venezolana de conferir a la misma eficacia obligacional y no real, tesis muy discutible a la vista de los artículos 796 y 1161 del Código civil, y procede luego a diferenciar y separar netamente este contrato de otros contratos y figuras jurídicas de parecida o próxima estructura y de funciones más o menos cercanas, tales como la permuta, el arrendamiento, el depósito, el contrato de obras, la dación en pago, etc.

Los capítulos XI y XII del libro están dedicados a la exposición minuciosa de los elementos esenciales para la existencia y validez de la venta; se estudia con atención especial la problemática relativa a la formación del consentimiento, a la promesa unilateral de venta, de compra y bilateral de compraventa, a las incapacidades que el autor rehuye calificar de incompatibilidades o inhabilidades, al objeto y al precio. Por lo que hace a la venta de cosa ajena, el profesor Aguilar, en posición que compartimos, critica que el Código civil se haya inclinado, frente al Derecho romano, francés histórico y alemán e italiano vigentes, por considerarla anulable; en su opinión, todo el sistema de sanción de la venta de cosa ajena estaría mejor concebido si en vez de establecer la anulabilidad del contrato se aplicara el Derecho común, lo que permitiría al comprador intentar la acción resolutoria u oponer la excepción *non adimpleti contractus* según los casos.

Los Capítulos XIII, XIV, XV y XVI tratan de las obligaciones del vendedor y de las obligaciones del comprador. Entre las primeras, la obligación de hacer tradición, a propósito de la cual el autor hace la atinada observación de que es improcedente que, aceptada la transmisión consensual de la propiedad y perdida por ende la eficacia traslativa de la tradición, se hayan conservado las reglas tradicionales sobre los modos de hacer tradición "con la consecuencia de que ahora dichas normas carecen ya de su utilidad anterior, que era señalar el momento de la transferencia, y no sirven tampoco para determinar el objeto de la obligación de hacer tradición porque sigue siendo cierto que cumplido el modo de tradi-

ción prescrito por la ley, sin embargo, no está necesariamente cumplida la totalidad de la obligación de integrar"; y la obligación de saneamiento, cuyo régimen legal también es objeto de críticas sensatas y fundadas, tanto en caso de evicción como por vicios ocultos. Es posiblemente esta sección de las obligaciones del vendedor la más madura y profunda de la obra, la más al detalle desenvuelta y tratada y aquella en la que el autor manifiesta a cabalidad sus excelentes dotes de expositor, analista y crítico: la deficiente regulación legal de la materia es objeto de una adecuada crítica e interpretada en la forma que resulta más cónsona y apta por el logro de los específicos objetivos jurídicos que la justifican y para cuya consecución sirve. Entre las segundas, la obligación de recibir la entrega, la de reembolsar los gastos y la de pagar el precio.

La consideración del contrato de compraventa se cierra con el estudio del retracto convencional y del retracto legal acogiéndose el autor, respecto al primero, a la tesis de que durante la pendencia de la condición el vendedor es un propietario bajo condición suspensiva, afirmación que no se compagina bien con el carácter de condición resolutoria potestativa pura que tiene el pacto de retracto y con el carácter real del derecho que el mismo otorga al vendedor; con la exposición de los regímenes especiales de las ventas con reserva de dominio, donde se vuelve a hablar, a nuestro modo de ver incorrectamente, de que el comprador tiene la propiedad de la cosa bajo condición suspensiva, de las de propiedad horizontal y de las de parcelas, ventas estas dos últimas en las que la opinión del profesor Aguilar es especialmente valiosa dada la importante participación que tuvo en la elaboración de los correspondientes proyectos de ley de propiedad horizontal y de venta de parcelas; y finalmente con unas sucintas y rápidas pinceladas a propósito de la cesión de créditos, que el autor trata obligado por la ubicación de la materia en el Código civil pero percatado de la improcedencia de su enfoque bajo el perfil del contrato de venta, la venta o cesión de herencia, cuya problemática omite por ser materia sucesoria antes que contractual, y la cesión de derechos litigiosos.

Al estudio de la venta sigue la exposición de los contratos de enfiteusis y de arrendamiento. La inclusión del derecho real de enfiteusis en una obra dedicada a los contratos se debe, al igual que antes

se apuntaba a propósito de las garantías reales, a defectos sistemáticos de los programas de Derecho civil en el actual pénsum de estudios; aunque hay una corriente general en el sentido de que en el instituto de la enfiteusis, superada la doctrina medieval del doble dominio, el verdadero titular de la propiedad del fundo es el enfiteuta, quedando reducido el concedente a simple titular de un derecho real limitado, lo cierto es que de la regulación de la figura en el Código civil venezolano sería bastante forzado derivar doctrina semejante. Por ello, el profesor Aguilar se inclina a estimar, con buen sentido, que al enfiteuta sólo le corresponde, tal como sucedía en el Derecho romano, un derecho real de goce sobre cosa ajena y, en consecuencia, que cuando la ley habla de que puede disponer del fundo, tal expresión debe entenderse en el sentido de que el objeto del acto enajenativo es su propio derecho de enfiteusis. El contrato de arrendamiento es tratado *in extenso* y en forma minuciosa dada la importancia del mismo en el mundo actual, aunque su etapa de esplendor esté ya a punto de concluir debido al auge de formas jurídicas superiores, en especial de la propiedad horizontal; al tratamiento de las disposiciones generales sobre el contrato sigue el de las normas especiales que el Código trae respecto a los arrendamientos de casas y predios rústicos y la explicación de la preceptiva contenida en leyes fuera del Código (Ley y Reglamento de Regulación de Alquileres. Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, etc.). El autor se inclina, tras un ecuánime sopesar de los pro y de los contra, a favor de la tesis que atribuye naturaleza personal y no real al derecho del arrendatario, aunque lo cierto es que a la vista de cualquiera de las regulaciones modernas sobre la materia, incluida la venezolana, resulta posible argumentar en uno u otro sentido (piénsese, por ejemplo, en el acceso que tienen a los Registros inmobiliarios los contratos de arrendamiento que excedan de determinado plazo); más discutible es, en cambio, su afirmación, con base al artículo 1582 del Código civil, de que el arrendamiento puede ser o no negocio de disposición según que exceda o no de los dos años, ya que la naturaleza dispositiva de un determinado negocio no puede venir dada en función del lapso de duración de la relación por él generada, aparte de que semejante postura no se concilia bien con la previa de conceder naturaleza personal al derecho del arrendatario; en fin, por lo que hace a la cesión del arrendamiento,



aunque el profesor Aguilar continúa adherido a la posición tradicional francesa sobre el punto, tiene la honestidad científica de reconocer la debilidad de la misma y abrir las puertas a la nueva corriente que formula la situación como una genuina cesión de contrato.

Cuidadosa atención le ha merecido el contrato de obras, cuyo tratamiento está lleno de cordura, buen criterio jurídico y atinadas observaciones y hasta recomendaciones de gran interés práctico para futuros contratantes; muy interesantes son asimismo sus planteamientos y soluciones, tanto generales como específicas, a propósito de la responsabilidad especial del arquitecto y empresario, punto en el que enlaza con las doctas y precisas formulaciones que en su día hiciera sobre la materia el también profesor Andrés Aguilar. Buen desarrollo, en armonía a su especial importancia, reviste igualmente la consideración de los contratos de sociedad y mandato, haciéndose hincapié en relación a este último, de acuerdo a las modernas orientaciones, de la diferencia que debe resaltarse entre la representación y el mandato en base a la distinta estructura y función de una y otra figura.

Continúa después la exposición sobre los contratos de transacción, en el que se advierte atinadamente que si bien es en principio declarativa puede ser también traslativa de la propiedad u otro derecho que no sea objeto del litigio pendiente o eventual, comodato, mutuo, depósito y renta vitalicia, exposición que se adecúa de manera cónsona a la trascendencia práctica mayor o menor de los mismos o a la problemática jurídica distinta que se deriva de su regulación positiva.

El libro que reseñamos se cierra con el estudio pormenorizado del contrato de anticresis, figura ésta que faltaba en la primera edición de la obra. Vistos los orígenes históricos y el régimen legal en los ordenamientos civiles más destacables, el autor se enfrenta a la difícil tarea de dilucidar cuál es en el Derecho venezolano la naturaleza jurídica del derecho que el acreedor ostenta sobre el fundo anticrético; él se inclina a favor de la tesis de que el derecho del anticresista es un derecho personal. Pero no se trata de una posición gratuita, sino que la argumenta y busca de apoyarla en sólidas razones históricas, de lógica jurídica y de rigurosa

disquisición dogmática. Son estas, a nuestro gusto, algunas de las páginas de mayor médula y profundidad teórica del libro, aunque no suscribamos totalmente todos los alegatos que esgrime para justificar la tesis defendida; por ejemplo, no compartimos su idea de que el titular de un derecho real, aun cuando no haya registrado su título, puede hacer valer su derecho frente a la generalidad de los terceros y, en concreto, frente a todos los que no “hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble” y de que el registro nunca es una condición para que el derecho real sea oponible a los terceros sino para que sea oponible a determinados terceros, ya que pensamos que en relación a estos determinados terceros (terceros registrales) no es que el derecho real no registrado no sea oponible sino que ni siquiera existe por virtud del juego del principio de prioridad registral en su aspecto o faceta de exclusión. Por tanto, no se trata de que la anticresis adquiera con el registro eficacia *erga omnes*, lo que ciertamente constituirá un absurdo, sino más bien de que si la anticresis no se registra cae bajo la férula del principio consagrado en el artículo 1924 de que “lo no inscrito no perjudica al que inscribe” regla que por estar establecida de manera general en este presente no haría falta repetirla, en relación a la anticresis en el artículo 1862 (como es innecesario similar recordatorio respecto a la donación por el artículo 1439), como no sea que el legislador venezolano trata de establecer o resaltar por dicha vía indirecta o refleja el carácter real del derecho de anticresis.

Y de esta manera llegamos al final del excelente Manual del profesor Aguilar Gorrondona sobre los Contratos y Garantías en el Derecho venezolano. El juicio global que nos merece la obra es franca y decididamente favorable; supone un meritorio y logrado esfuerzo científico y viene a ocupar, como al principio de esta reseña se indicaba, un destacado lugar en el campo de la construcción civilística venezolana del momento, en su nueva versión sistemática, rigurosa y moderna. Este Manual, así como el de personas y los que corresponden a los afanes y dedicación de tan meritorios profesores y juristas como Maduro Luyando, López Herrera y Kummerow, vienen a situar la ciencia del Derecho Civil de Venezuela en una nueva posición de altura y modernidad, cónsona con los niveles científicos del exterior y reveladora de que en ver-

dad estamos ante el inicio, ya rico y prometedor, de una etapa del pensamiento teórico que me agrada denominar "nuevo Derecho civil venezolano", que ya debe comenzar a preocuparse por la imprescindible producción monográfica numerosa, tarea ésta que podemos y debemos afrontar sin tardanza.

Claro que cabría hacer alguna observación general al libro que comentamos, como el no haber desarrollado el importante, desde el punto de vista dogmático, contrato de donación (el autor honestamente presenta excusas en el prólogo por esta exclusión) y el conceder excesiva importancia y valor a la doctrina civil francesa, vicio este muy generalizado en Venezuela del que por suerte ya comenzamos a liberarnos, en desmedro de la doctrina española y, en particular, de la italiana actual, de la que hoy es temerario prescindir en el estudio de los temas civiles cualquiera que sea el nivel a que se contemplen, pero, en definitiva, el resultado de la dedicación, de la consecuencia, de la constancia y del amor por lo jurídico que el profesor Aguilar ha impuesto a su vida, que tanto se debería admirar y servir de ejemplo, estímulo y reconocimiento, es por completo satisfactorio. Sólo plácemes merece por esta nueva obra que viene a significar un nuevo y más alto escalón en su nítida y férrea carrera de jurista integral.

ANGEL CRISTOBAL-MONTES

Antonio Truyol, DANTE Y CAMPANELLA, DOS VISIONES DE UNA SOCIEDAD MUNDIAL, Ed. Tecnos, Colección Semblanzas, Madrid, 1968.

Este libro recoge y refunde varios trabajos acerca de Dante y Campanella publicados por el autor en diferentes oportunidades. La reunión en un solo volumen de los estudios acerca de ambos italianos es plenamente justificable, puesto que no sólo puede vinculárselos por el lugar de origen, sino también por el hecho de haber sido ambos poetas y pensadores políticos, colocados, uno en la apertura del proceso de crisis del mundo medieval con el que se inicia el Renacimiento, y el otro, en el cierre del mismo, cuando aparecen ya claramente las vías por donde había de enrumbarse la época moderna. Pero, a pesar de la diferente circunstancia histórica en que les tocó vivir, a Dante y Campanella los vincula además una misma preocupación por la instauración de un orden pacífico de convivencia de alcance mundial sustentado en un gobierno central de carácter temporal o espiritual. Asimismo —como señala el propio autor en el prólogo— ambos pensadores tienen en común el haber participado personalmente en los acontecimientos religiosos y políticos de su tiempo y el de haber sostenido posiciones de “vencidos marginados” combinando el “irracionalismo místico” con el “intelectualismo”. Todo lo expuesto permite considerarlos conjunta y comparativamente, no sólo para derivar las semejanzas y diferencias de su posición y pensamiento, sino también las características de las propias circunstancias de su tiempo.

La primera parte del libro está dedicada a “La Monarquía Universal de Dante en la lucha de las tradiciones” y en ella se recogen aspectos relacionados con el ambiente político y espiritual del siglo XIV y la decadencia del Imperio y el Pontificado en una época en la que irrumpen nuevas fuerzas en el desarrollo histórico. Dentro de este marco, expone el autor la posición de Dante como defensor de la teoría del *Imperium Mundi* condición e instrumento para la pacificación y unificación del orbe. Asimismo destaca la importancia de la posición de Dante frente a la tradición política antigua —pagana y cristiana— y medieval. Finalmente, analiza Truyol las

perspectivas políticas de *De Monarchia* y las religiosas de la *Divina Comedia*, concluyendo con consideraciones acerca de la proyección de la obra de Dante en el pensamiento político posterior. La segunda parte del libro está dedicada a “La hierocracia social de Campanella”. En ella estudia Truyol al personaje dentro de su propia circunstancia histórica y su significación dentro de la historia de las utopías y el pensamiento político-social. Presenta una clara exposición de las concepciones utópicas de Campanella tal como aparecen en *La Ciudad del Sol*, y siguen unas consideraciones acerca de la hierocracia mundial derivadas de la *Monarchia del Messia* y los *Discorsi Universali del Governo Ecclesiastico*. Continúa con un estudio sobre Campanella y la realidad internacional de su tiempo basado en el análisis de lo contenido en la *Monarchia di Spagna*, los *Discorsi ai Principi d'Italia* y *Le Monarchie delle nazioni* donde destaca la teoría de los intereses políticos de una monarquía universal y un Estado hegemónico, y, finalmente, concluye con la teología política y la “italianidad” campanellianas. Ambas partes del libro —tanto la referida a Dante como la referida a Campanella— están acompañadas de un estupendo cuadro cronológico que, señalando lo más destacado de ambas vidas dentro de su contorno histórico, suple la falta de una biografía de cada uno de los personajes.

G. SORIANO

Ralf Dahrendorf, FÜR EINE ERNEUERUNG DER DEMOKRATIE IN DER BUNDESREPUBLIK. SIEBEN REDEN UND ANDERE BEITRÄGE ZUR DEUTSCHEN POLITIK, 1967-1968. München: Piper Verlag, 1968, págs. 167.

Este libro es ante todo una publicación referida directamente a la política alemana y que constituye la fundamentación que da un profesor de su paso, poco frecuente en aquellas latitudes, a la asunción de un papel activo en dicho campo. Desde este punto de vista interesará para formarse un cuadro más realista de los acontecimientos alemanes, los cuales frecuentemente son deformados en nuestro país por un exceso de idealización o por una crítica desmesurada. Pero aparte de esto tendrá interés para quien conozca la famosa obra de Dahrendorf, *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial* ya que contiene una modificación de la teoría allí formulada.

H. NJAIM

Herbert L. Matthews, FIDEL CASTRO, Simon and Schuster, Nueva York, 1969 (382 páginas).

Un libro de un periodista perspicaz como Matthews tiene interés sino por su profundidad al menos por su contenido informativo o por lo que deja entrever (trasluce). En cuanto a lo primero si bien es poco lo que aporta, constituye el testimonio de un contacto continuo e ininterrumpido con la revolución cubana, lo que le permite al ex-redactor del *New York Times* confrontar sus impresiones desde la famosa entrevista de 1957 y sus dos libros de 1961 y 1964 (*The Cuban Story* y *Cuba*) con la realidad actual de Cuba. En estos años sorprendentes se han derrumbado unos cuantos mitos: el mito de Fidel como marioneta del Partido Socialista Popular o el del Ché Guevara como maligna eminencia gris instilando en el Primer Ministro cubano el virus del comunismo. Si algo ha quedado claro es que Castro es el omnifactor de la revolución y si algún mérito relevante tiene esta obra es el mostrarnos en forma notable la gradual maduración del líder. "Fidel Castro" es además un contrapunto constante a las tesis de Draper, Suarez y Goldenberg. Aparte de estas cualidades debemos señalar, sin embargo, que en su empeño por explicarlo todo a partir de la personalidad de Castro, Matthews incurre excesivamente en consideraciones relativas a la idiosincracia "latina" y subestima por completo el papel de la ideología y del partido en la revolución olvidando, al sacar sus conclusiones, una afirmación que hace constantemente: que Fidel Castro no hubiera podido encabezar un movimiento de derecha porque entre sus propósitos, desde los días del Moncada, estaba el de hacer una revolución para entonces innominada. Su idea del comunismo es completamente rudimentaria y moldeada por los clichés de la contraposición totalitarismo-democracia. Olvida también Matthews una frase del gobernante cubano que él mismo cita según la cual el marxismo no es una religión con Papa, Dogmas y Concilio: la revolución cubana es precisamente, diríamos, una revolución de la época en que el marxismo ha *dejado de ser* una iglesia. La idea que tiene el autor sobre el marxismo está también influida, creemos, por su deseo de mantenerse en el plano de un norteamericano ilustrado a pesar de la evidencia que aporta referente a la

inadecuación, o aun crisis, de la política exterior de los EE.UU. respecto al tercer mundo. Es, sin embargo, un hombre viejo el que escribe (él mismo lo destaca repetidas veces) y no puede tener el aliento de reconocer lo que trasluce constantemente. "Fidel Castro" quizás sea la despedida noble e ilustrada de Herbert Matthews.

H. NJAIM



Knorr, Klaus y Rosenau, James N., eds. *CONTENDING APPROACHES TO INTERNATIONAL POLITICS*: Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1969; 297 páginas.

La revista *World Politics* (XVIII) publicó en abril de 1966 el ensayo de Hedley Bull "International Theory: The Case for a Classical Approach". De acuerdo con el citado trabajo, los enfoques (utilizables) para llegar a la formulación de una teoría de las Relaciones Internacionales pueden ser de corte *clásico* y *científico*. El primer enfoque se inspira en la filosofía, la historia y el derecho y conduce a unas proposiciones generales, resultado de un proceso, científicamente imperfecto, de percepción e intuición, las cuales, dado su "origen dudoso" no pueden ser calificadas sino de tentativas e inconclusas. El segundo, aspira a la formulación de una teoría de las Relaciones Internacionales, cuyas proposiciones pueden ser probadas lógicamente o matemáticamente, o verificadas en virtud de procedimientos estrictamente empíricos. A partir de la señalada clasificación —a nuestro modo de ver en exceso simplificada— el autor, convencido de que el enfoque *científico* debe ser "mantenido firmemente en el fondo" y de que ello no puede lograrse sino mediante una crítica racional, procede, en efecto, a criticar el citado enfoque, crítica que en ocasiones llega a ser demoledora.

Al ensayo de Hedley Bull respondió Morton A. Kaplan<sup>1</sup> como legítimamente podía esperarse; su defensa del punto de vista *científico* se reduce, en última instancia, a la del enfoque orientado hacia el análisis de los sistemas, y particularmente al de su obra *System and Process in International Politics*. David Vital, por su parte, intervino<sup>2</sup> (al igual que M. Kaplan en *World Politics*) en la controversia *planteada* por H. Bull aunque en términos más "conciliatorios", pues califica a ambos enfoques, *clásico* y *científico*, como parcialmente adecuados. Propone, entendemos que en calidad de *llave maestra* (de cuya eficacia habrá que dudar, dado el carácter borroso de los argumentos avanzados por el autor) el "estudio de los gobiernos en sus relaciones exteriores" como el centro natural

---

1. "The new Great Debate: Traditionalism vs. Science in International Relations".

2. "Back to Machiavelli".

y unificador (tanto respecto del contenido como de problemas metodológicos) de las investigaciones en el campo de las Relaciones Internacionales para superar la divergencia mencionada entre los dos enfoques.

Los tres ensayos mencionados han sido recogidos por Klaus Knorr y James N. Rosenau, editores del texto aquí comentado. Fueron publicados, acompañados de una introducción de los propios editores, con otros ocho ensayos, de los cuales algunos fueron encargados expresamente para esta antología y otros dados a conocer previamente, casi en versión similar, en la revista *International Studies Quarterly*. Todos ellos, con excepción del trabajo de Johan Galtung<sup>3</sup> giran, con diferentes grados de precisión, en torno al problema de determinar el objeto de las Relaciones Internacionales y los métodos aplicables a la investigación dentro de este campo.

*Contending Approaches to International Politics* permite, en virtud del carácter polémico de los trabajos que integran su contenido, una mirada ilustradora del estado actual de desarrollo en la disciplina de las Relaciones Internacionales.

HANS-JOACHIM LEU

---

3. "The Social Sciences: An Essay on Polarization and Integration".

Jack C. Plano y Roy Olton THE INTERNATIONAL RELATIONS DICTIONARY; Nueva York: Editorial Holt, Rinehart y Winston, Inc. 1969; 340 páginas.

El "Diccionario de las Relaciones Internacionales" pretende servir como vocabulario de todos aquellos conceptos, ideas, fenómenos o expresiones que, de alguna u otra manera, se vinculan a la materia de las Relaciones Internacionales. La obra comprende doce capítulos que recogen los conceptos ligados respectivamente a cada una de las siguientes divisiones: a) geografía y población, b) economía, c) guerra y militarismo, d) ideologías, e) nacionalismo, imperialismo y colonialismo, f) política exterior, g) política exterior americana, h) sistemas políticos nacionales, i) diplomacia, j) desarme y control de armamentos, k) derecho internacional, l) organizaciones internacionales. Las entradas individuales del libro de Plano-Olton han sido subdivididas, a su vez, en dos partes, a saber: una que alude al concepto propio de las mismas y otra que se refiere a su significado real.

Como diccionario de la terminología que se utiliza en el campo de las Relaciones Internacionales y materias afines, el libro de Plano-Olton no llega a abarcar la totalidad del número de referencias requeridas para satisfacer cabalmente las necesidades de un especialista. Por otra parte, tanto la definición como el significado y aplicación actual de cada uno de los conceptos aclarados en el libro, son a menudo demasiado breves. En efecto: la presente obra, además de ser, con frecuencia, poco explícita en lo que respecta a los términos que intenta ilustrar, carece de aclaratorias sobre temas tan relevantes como el de la Teoría de las Relaciones Internacionales y los métodos de investigación aplicables al estudio de las mismas. De ahí que consideremos este libro mas bien como un auxiliar elemental para quien se inicia en el campo de la Política Internacional y otros adyacentes. Con todo, no negamos al trabajo reseñado la virtud de haber sistematizado, hasta cierto punto, el contenido disperso de las Relaciones Internacionales, así como la de haber arrojado luz (aunque no lo hayan pretendido sus autores, justamente por las deficiencias aludidas) sobre las peculiaridades de la mencionada disciplina.

FRANCISCO JAVIER PAEZ MAÑA

READING IN RUSSIAN CIVILIZATION. 3 Volúmenes. The University of Chicago Press. Editado y con notas introductorias de Thomas Riha, Segunda Edición.

Los *Reading in Russian Civilization*, aparecidos ahora en segunda edición, compilan textos referentes a los más relevantes aspectos de la vida de Rusia a lo largo de toda su historia, desde sus orígenes alrededor del siglo X hasta la actualidad de la Rusia Soviética.

La obra, publicada en inglés, consta de tres volúmenes que se siguen de acuerdo al período de historia rusa al que se refieren, y cuya estructura se repite en uno y otro: una sucesión de textos de diverso asunto —siempre unidos por ese laxo vínculo de referirse todos a Rusia— escritos, ya por autorizadas voces contemporáneas, ya por los actores mismos de la evolución espiritual e histórica de Rusia. Más frecuente, este último caso, pues como nos lo anuncia el editor Riha en su prefacio, ha sido su preocupación constante la de recurrir a las fuentes originales. Esa sucesión de textos, numerosa y sugerente, se ve en cada uno de los volúmenes coronada por un estudio de conjunto del período de civilización al que se refiere el volumen en cuestión; ese estudio comprensivo está realizado a varias manos, pues el editor ha querido constrastrar los diversos puntos de vista con que puede enfocarse, para su interpretación, la historia rusa.

La obra tiene interés desde diversos puntos de vista y, también, diversos niveles de interés. Por una parte, y esto es casi obvio, estos volúmenes son indispensables para quien se interese en conocer la historia rusa en cualquiera de sus aspectos. No sólo hay textos de los más connotados personajes rusos de todas las épocas: Kurbski e Iván el Terrible, Catalina y Radischev, Lenin y Eiseinstein, sino también crónicas antiquísimas sobre la vida comercial, artística, social de la vieja Rusia, y estudios realizados por eruditos contemporáneos sobre aspectos recónditos y poco estudiados de la historia de ese país.

Estos “Readings” son igualmente atrayentes para los estudiosos de la historia del pensamiento, particularmente y en vista de los textos seleccionados, del pensamiento político y social. Esto es tanto más así cuanto que la historia del pensamiento ruso pareciera estar

un tanto preterida, y no por cierto a causa de su poca monta. Allí se encontrará desde el pensamiento autocrático de Iván el Terrible hasta el socialismo democrático y nativo de Herzen o Belinski; desde el pensamiento reaccionario zarista de Pobedonostsev hasta el marxismo soviético de Bukharin.

En fin, la obra que comentamos proporciona —como puede inferirse de lo dicho anteriormente— un material de estudio y lectura de gran calidad en contenido y forma a los interesados en adquirir un conocimiento más amplio de la realidad rusa.

En cuanto a lo que se llamó diversos niveles de interés, ellos están implícitos en los ejemplos arriba mencionados. Es decir, en estos volúmenes hay textos de diferente grado de actualidad. No interesa lo mismo al hombre de hoy una carta de Iván el Terrible que un escrito de Bukharin; no es igual leer una crónica rusa datada en el siglo XI y referente a la actividad comercial de Novgorod o un escrito sobre la vida de San Sergio, que la autocrítica que hace Eiseinstein de algunas de sus filmaciones o las explicaciones por las cuales Libermann quiere mostrar que él, de capitalista, no tiene nada. Pero en cualquier forma, podría decirse que los “Readings” publicados por Thomas Riha están llenos de atractivos y sugerencias y que, dada la amplitud de textos que recoge —amplitud a través del tiempo y de los temas— resulta de sumo interés no sólo al estudioso de temas rusos sino también a todo el que quiera conocer la vida espiritual y política rusa, bien a través de relatos contemporáneos a los hechos, o de los escritos de los pensadores rusos, o bien desde perspectivas amplias y diversas, tomadas tanto desde dentro como desde fuera de Rusia.

DIEGO URBANEJA

Eugene N. Anderson y Pauline R. Anderson. **POLITICAL INSTITUTIONS AND SOCIAL CHANGE IN CONTINENTAL EUROPE IN THE NINETEENTH CENTURY.** University of California Press. California 1967.

La obra de E.N. Anderson y P.R. Anderson se esfuerza por trazar la línea de la evolución de la estructura política institucional europea en el siglo XIX, estableciendo las conexiones que existen entre esa evolución institucional y la corriente de cambio que atravesaba a la sociedad subyacente. Esas conexiones van en una doble dirección: por una parte, los autores quieren determinar el modo en que el cambio social del siglo XIX se refleja en la transformación de las instituciones políticas, y por la otra, se trata de establecer la magnitud y el modo en que esa transformación institucional afecta al cambio social.

El libro explora una materia poco estudiada lo cual trae como consecuencia el que, por un lado manifieste las insuficiencias y omisiones propias de todo principiar, pero a la vez, por otro lado —y esto es lo que más nos interesa y lo que más hay que tener en cuenta— la obra es una valiosa introducción e iniciación para estudios más exhaustivos del tema del cambio de las instituciones políticas europeas.

En los once capítulos que componen el libro, E. N. Anderson y P. R. Anderson especifican el propósito general de estudio de las interacciones sociedad-evolución institucional del siglo XIX que apuntamos al comienzo de la reseña. Esa especificación ocurre así: en el primer capítulo se estudia el cuadro de transformaciones sociales que ocurrían en el siglo XIX. En los tres capítulos siguientes, se ven las relaciones del cambio social con tres dimensiones de las instituciones gubernamentales: gobierno central, local e intermedio. El quinto capítulo, muy importante, aborda un tema de gran actualidad: la burocracia y su paso a cuerpo independiente, automático y con fines propios. En el sexto capítulo se relata y analiza la lucha por la instauración de los derechos civiles contra el antiguo orden basado en privilegios, así como el modo y la medida en que la correlación de las fuerzas sociales convirtió en inevitable la

tendencia a la extensión de esos derechos civiles a todos los estratos sociales, aunque dicha extensión se viera retardada por la resistencia, variadamente eficaz, de la nobleza primero y de la burguesía después, y más en unos países que en otros. En el siguiente capítulo se trata el tema de la lucha intelectual, política y social por la introducción de los derechos políticos, para pasar en el octavo capítulo a estudiar los avatares que en las sociedades europeas corrió uno de esos derechos: el derecho de sufragio, de particular significación y poder dinamizador en la sociedad. El capítulo IX se refiere a la emergencia de los partidos políticos como respuesta al problema de la participación política colectiva; la estructura y función del partido político dentro de la sociedad europea continental del siglo XIX constituyen su objeto de estudio. Luego se pasa a estudiar el concepto de representación y la nueva problemática planteada por la sustitución de las Asambleas estamentales por el Parlamento, como órgano deliberativo; no es necesario resaltar la estrecha conexión de este capítulo con el que estudia el problema del sufragio. Con el último capítulo, el libro culmina en una conclusión que coloca en una perspectiva de actualidad la evolución institucional narrada y estudiada en los diez capítulos precedentes.

Como ya se dijo, la obra es de gran interés para el conocimiento de la evolución institucional europea del siglo XIX, en el que tomaron forma varios de los fenómenos caracterizantes de nuestro siglo XX. A esto se añade la aspiración que formulan los autores, aceptable a beneficio de inventario, de que esa evolución institucional pueda encerrar un alto valor pedagógico para los países en vías de desarrollo.

Digamos por último que E. N. Anderson y P. R. Anderson se han servido en la elaboración de su obra de una extensa bibliografía, recogida en las últimas páginas del libro.

DIEGO URBANEJA

ESTA REVISTA SE TERMINO DE  
IMPRIMIR EL DIA 15 DE MARZO  
DE MIL NOVECIENTOS SETENTA  
Y TRES, EN LAS PRENSAS  
VENEZOLANAS DE EDITORIAL  
ARTE, EN LA CIUDAD DE  
CARACAS





# **PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO**

## **COLECCIONES:**

### **REVISTAS**

**TESIS DE DOCTORADO**

**TESIS DOCTORAL**

**CURSOS DE DERECHO**

**CURSOS DE DOCTORADO**

**TRABAJOS DE ASCENSO**

**ESTUDIOS JURIDICOS**

**DERECHO Y DESARROLLO**

**CODIGOS Y LEYES**

**DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Y CIENCIAS DE LA ADMINISTRACION**

**DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO**

**E INTEGRACION**

**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**E HISTORIA DE VENEZUELA**

**DERECHO FINANCIERO**

**ANUARIOS**

**DERECHO PROCESAL PENAL**

**DERECHO PENAL**

**CRIMINOLOGIA Y CIENCIA**

**PENITENCIARIA**

**HISTORIA DE LAS FORMAS POLITICAS**

**ANTOLOGIAS DEL PENSAMIENTO**

**POLITICO**

**CLASICOS POLITICOS**

**CUADERNOS**

**DOCUMENTOS, REVISTA DE**

**INFORMACION POLITICA**

**DERECHO COMPARADO**

**BOLETIN**

**FILOSOFIA DEL DERECHO**

**LIBROS HOMENAJES**

**DERECHO DEL TRABAJO**

**Y SEGURIDAD SOCIAL**

**OTRAS PUBLICACIONES**

**VENTA Y DISTRIBUCION**

**MOISES M. INDRIAGO**

**Jefe de Servicios**

