

RUPTURA

27

REVISTA DE
LA ASOCIACION
ESCUELA
DE DERECHO

Revista
40.0509866
79
= 27
983

RUPTURA

RUPTURA

REVISTA DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
QUITO – ECUADOR**

1983

RUPTURA

Revista de la Asociación
Escuela de Derecho de
la Pontificia Universidad
Católica del Ecuador.
Año XXXIV - No. 27
Agosto de 1983
Registro de SENDIP: S.P.I. 401

DIRECTOR:

Byron Real López

CONSEJO EDITORIAL:

Juan Aguirre

Eugenio Aguilar

Patricio Chávez

Eduardo Puente H.

ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO:

Av. 12 de Octubre y Carrión

Apdo. Postal 2184

Quito - Ecuador

Los artículos no necesariamente responden
al pensamiento de la A.E.D.

Pueden reproducirse los artículos citando
la fuente.

Aceptamos Canje

DISEÑO: José Mora Domo

Alfonso Cevallos

IMPRESION: Colorking

INDICE

EDITORIAL	9
DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SR. EDUARDO PUENTE, PRESIDENTE DE LA A.E.D.	13
DISCURSO DEL DR. JOSE VICENTE TROYA	15
DISCURSO DEL DR. GONZALO ZAMBRANO P. EN LA SESION DE INVESTIDURA DE LAS NUEVAS AUTORI- DADES DE LA FACULTAD	20
EL ACTUAL MINISTERIO PUBLICO Y SU TRASCEN- DENCIA	25
Dr. Edmundo Durán Díaz	
EL DERECHO CONTEMPORANEO	29
Juan Isaac Lovato	
LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE HEGEL	62
Rodolfo M. Agoglia	
LA PATRIA POTESTAD ES UNA GUARDA	82
Dr. Héctor F. Orbe C.	

LA INTERPRETACION LITERAL Y LA RESTRICTIVA EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO	96
Dr. Jaime Flor Vásquez	
EL LLAMADO “NUEVO ORDEN INTERNACIONAL” Y LA HERENCIA COLONIAL DEL PASADO	112
Galo Galarza Dávila	
VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS Y LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES	119
Héctor Ríos	
RESPONSABILIDAD CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.	124
Alejandro Ponce Martínez	
LA LIQUIDACION DE LAS COMPAÑIAS EN EL ECUADOR	141
Dr. Marcelo Almeida Z.	
LOS DERECHOS HUMANOS Y SU EVOLUCION	150
Juan F. Aguirre R.	
LA POLITICA NEOLIBERAL Y LA CRISIS DE LA DEMOCRA- CIA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN A.L.	153
A. Patricio Chávez Z.	
INTEGRACION Y DESARROLLO	155
Ximena Villacís Merino	
DISCRIMINACION DE LA MUJER: PROBLEMA ESTRUCTURAL .	157
Jéssica López - Gina Benavides	
APUNTES	
MARX FRENTE A AMERICA LATINA LOS CASOS DE MEXICO Y SIMON BOLIVAR	163
Manuel Agustín Aguirre	
EN EL BICENTENARIO DEL NACIMIENTO DE VICENTE ROCAFUERTE – EL PENSAMIENTO POLITICO DE ROCAFUERTE	179
Hernán Salgado Pesantes	
CRONICA UNIVERSITARIA	185

EDITORIAL

LOS TREINTICINCO AÑOS DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO

Nuestra Asociación, nacida en el año de 1948 -dos años después de fundada la Universidad- celebra hoy, orgullosa, su trigésimoquinto año de creación.

Son siete los lustros transcurridos desde que los estudiantes de Jurisprudencia de la flamante Universidad Católica del Ecuador, se agruparan en torno a un organismo que con el nombre de ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO, presidiría sus expresiones culturales, sociales, deportivas, políticas.

En sus inicios, sus actividades fueron reducidas y de una actitud más bien tímida -la rígida estructura a la que pertenecía, no le permite otra cosa-, pero con el paso de los años, se incrementan sus funciones y son más independientes respecto a las autoridades universitarias, sin que esto signifique un ambiente de fricción o adversidad con aquellas.

En más de una oportunidad el Padre Aurelio Espinosa Pólit -fundador, rector eximio-, expresará su aquiescencia por las labores de la Asociación. En el primer número de su revista ya deja ver su conformidad con la "iniciativa generosa y prometedora" de los jóvenes de la A. E. D, que editan una revista académica aún antes que la Universidad misma la tuviera.

Las preocupaciones de los asociados en este primer período se circunscriben a su función netamente académica y escasamente demuestran interés por lo que sea extrauniversitario. Sus primeras energías no serán dadas sino para adentrarse en los campos de un Derecho puro que sólo será abandonado en los momentos de solaz que una amigable reunión estudiantil ofrece.

Pero las circunstancias sociales obligan a un compromiso ante determinados aspectos de la realidad circundante y ello exige a la Asociación Escuela de Derecho la realización de trabajos concretos que aprovechen ese afán de colaboración que cada vez más van mostrando los estudiantes de la "Católica". Se realizan activida-

des de alfabetización, se presta asesoría jurídica gratuita a personas pobres, etc.

Esta inquietud ante los problemas sociales que muestran estudiantes aisladamente primero y amplios sectores después, obedecen a los hechos históricos que van ocurriendo, que repercuten profundamente en la formación de la juventud.

A partir de la segunda mitad de este siglo, ocurren en el globo transformaciones socio-económicas importantes y nuestra América ha sido escenario de las más inauditas confrontaciones humanas que en forma obligada empujan al estudiantado, de Ciencias Sociales especialmente, a meditar sobre su papel en un medio de clamorosas desigualdades.

Esto da paso al debate ideológico sobre el terreno de nociones más realistas y apegadas a la idiosincracia de nuestro país. Este debate es protagonizado -sempiternamente- por dos corrientes en continua pugna: la una de características conservadoras y la otra con claras ideas de transformación, propulsora de concepciones acordes con el momento social que vivimos. El signo de la vida política de la Facultad de Jurisprudencia, será este.

Los sectores democráticos de estudiantes irán apareciendo como las circunstancias internas lo permitan. Pero a partir de 1976, se conforma un movimiento que es la expresión de todos aquellos que buscan una identificación con los sectores populares. Este Movimiento, el **FRENTE AMPLIO DEMOCRATICO ESTUDIANTIL**, cree que es el momento de emprender —en nuestro medio, la Universidad Católica—, acciones de divulgación de los postulados que buscan un cambio de las caducas estructuras sociales mantenidas hasta ahora.

Su programa es acogido por la mayoría de nuestros compañeros, lo cual posibilita llevar adelante programas de extensión popular que denotan la esencia misma de este, nuestro Movimiento. Este apoyo le permite llegar a la dirección de la A. E. D., por tres ocasiones.

Preocupación constante de los últimos años ha sido lo referente a la implementación de un pénsum académico de acuerdo a las necesidades de nuestro país. Impulsamos una pedagogía jurídica que permita la formación de abogados con conciencia crítica, que no ofrezcan su personalidad al mejor postor. Incentivamos en nuestros compañeros el apego a la investigación jurídica que servirá para el análisis de la problemática ecuatoriana; se intenta así el abrir paso al abogado interesado, esencialmente, por la consecución del respeto a los valores humanos, de abogados que hagan de su profesión no cuchara de glotón, sino apostolado en pro de

la búsqueda de la plena vigencia de la dignidad del hombre, por que a ella, día a día se la pisotea so pretexto de salvaguardar derechos que pocos pueden ejercer.

A lo largo de treinticinco años, a la Asociación le ha correspondido ser la abanderada de las conquistas estudiantiles en la universidad; ella ha difundido, entre los estudiantes, pensamientos de reforma universitaria que han permitido una elevación constante del nivel académico, es su mérito la evaluación periódica de profesores que en algunas facultades ya se está implementando. También ha alentado los aspectos culturales inmanentes a nuestra formación. La oratoria, el periodismo, la creación literaria, no han sido extraños a sus actividades.

Estas metas -obtenidas a fuerza de laborar tesonero- son el acicate que obliga a mantener esa línea de actividades que siempre la distinguió.

Que el tiempo transcurrido, en años de entrega a las causas estudiantiles, sea suficiente motivo para que las próximas generaciones se impongan tareas de ambiciosas perspectivas y compromiso social que permitan un adelanto de la Facultad y la Universidad en su conjunto.

B. R. L.

**DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SR. EDUARDO PUENTE H.
PRESIDENTE DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO EN
LA SESION SOLEMNE POR LOS XXXV AÑOS DE SU FUNDACION**

Señor Ministro de Educación Pública,
Señor Decano de la Facultad, Señor Subdecano, Señores Miembros de Consejo de Facultad, Señores Profesores, Señores invitados, Compañeros todos.

Los estudiantes de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, conmemoramos en este año el TRIGESIMO QUINTO ANIVERSARIO de fundación de nuestro máximo organismo representativo, la Asociación Escuela. Es un verdadero privilegio para quien les habla encontrarse al frente de la Dirección de la Asociación de Estudiantes. Privilegio pero al mismo tiempo compromiso profundo debido a las especiales características en las que actualmente se desenvuelven la Facultad, la Universidad Católica y la Universidad Ecuatoriana en su conjunto.

Séame permitido detenerme en un análisis breve acerca de lo aseverado. La Facultad de Derecho pionera y decana de las facultades de la PUCE ha mantenido y continúa haciéndolo un innegable papel vanguardizador en los afanes democráticos que como vientos vitalizadores inundan los claustros de nuestra universidad, pues reivindicaciones como la evaluación de profesores, la elevación del nivel académico a través de la reforma del pénsum de estudios de planes, programas y contenidos de las distintas materias, la libertad de cátedra como expresión de pluralismo comienzan a institucionalizarse dentro de la facultad. Logros estos que evidentemente son el resultado de un trabajo largo y sacrificado que se inició cuando un grupo de estudiantes agrupados en el FRENTE AMPLIO DEMOCRATICO ESTUDIANTIL advirtieron tal necesidad de cambio y transformación hace ya algunos años con el concurso innegable de varios maestros. Trabajo sacrificado ya que tales reivindicaciones cuando fueron planteadas por primera vez fueron consideradas contrarias y hasta atentatorias contra el espíritu de la universidad, malinterpretando de esta forma tal espíritu como justificativo para la mantención de estructuras verticales y autoritarias; necesario fue navegar contra corriente para ahora lograr un criterio mayoritario de estudiantes y docentes favorable a tales innovaciones, recién en la última reunión de Junta de Facultad máximo organismo de Gobierno de la facultad se resolvió adoptar como política oficial los mencionados postulados, pero junta de facultad fue mas allá en sus decisiones ya que se resolvió estudiar y conocer las reformas estatutarias de nuestra universidad conforme lo establecido en la Ley de Univer-

sidades y Escuelas Politécnicas, Estatutos que deberán ser aprobados conforme lo determina la Ley por el Consejo Académico, único organismo competente para ello y no por consejo superior en donde los estudiantes actualmente carecemos de representación.

Nuestra lucha por la democratización de las estructuras universitarias no significa que luchemos por recobrar para la universidad la condición de "revolucionaria" y en esto coincidimos con el Dr. Ayala Profesor de la facultad, investigador y hombre universitario, condición que nunca la ha tenido, ni podrá tenerla en un sistema como el nuestro, ni siquiera se trata de que la Universidad sea institucionalmente contestataria sino de hallar las lógicas fisuras de su estructura que puedan contribuir en apoyo de un proceso de transformación nacional, cuyos actores principales por cierto que no somos los universitarios.

Esto no significa que estemos de acuerdo con que la Universidad sea el centro productor de los profesionales que el sistema requiere para su funcionamiento, la factoría intelectual reproductora y sistematizadora de los elementos ideológicos que los justifican. Al contrario nos oponemos a ello, pero entendemos que la voluntad y el querer de los individuos aisladamente no son suficientes para dar un vuelco a una situación que se halla determinada por los progresos sociales en conjunto.

Nuestra mirada se centra sin embargo en el logro de una universidad auténticamente democrática, realmente científica y sobre todo verdaderamente católica lo que supone manifestarse y comprometerse solidariamente en el amor cristiano por la causa de los marginados, de los postergados y vilipendiados de nuestro país. Frente a esto hago mías las palabras de su santidad Paulo VI en el discurso de Inauguración del CELAM II "Nosotros no podemos ser solidarios con sistemas y estructuras que encubren y favorecen graves y opresoras desigualdades entre las clases y los ciudadanos". Esta es nuestra lucha, es la causa por la que cualquier sacrificio es insuficiente pero que ha guiado nuestra acción al frente del Organismo Estudiantil, por lo demás somos respetuosos en extremo del pensamiento ajeno así sea antagónico al nuestro, y por lo mismo somos contrarios a todo lo que signifique dogmatismo irracional, sectarismo enfermizo y fanatismo absurdo y mucho más en un centro de educación superior como es nuestra universidad.

Finalmente y en esta ocasión al encontrarnos en el acto inaugural de las fiestas anuales de la facultad y al conmemorar el trigésimo quinto aniversario, quiero presentar mi más hondo respeto de infinita gratitud y admiración a los maestros que en este día junto con el primer presidente de la Asociación de Estudiantes recibirán un justo homenaje de reconocimiento por parte de los estudiantes de la facultad.

Muchas Gracias

**DISCURSO DEL DR. JOSE VICENTE TROYA
EN LA SESION SOLEMNE POR LOS XXXV AÑOS DE LA
ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO**

Al celebrar el 35 aniversario de la existencia de la Asociación Escuela de Derecho es oportuno hacer unas breves reflexiones sobre nuestra Facultad y sobre nuestra Universidad, especialmente sobre el desarrollo que han tenido en los últimos años.

Es a comienzos de la década de los setenta que se inicia lo que con claridad puede conocerse como la reforma, la que se caracteriza por una intervención activa y directa de profesores y estudiantes en el quehacer universitario, no sólo en la designación de autoridades, sino especialmente en la conducción de la Facultad de Jurisprudencia en particular y de la Universidad en general.

La reforma puso en práctica una serie de vivencias y prácticas paralelas al Estatuto entonces vigente. De este modo se creó lo que podríamos denominar un conjunto de aplicaciones y procedimientos paralegales. Lo importante es que este desconocimiento tácito del Estatuto, al que se consideró obsoleto, vale decir inadecuado a los tiempos nuevos, fué auspiciado por las máximas autoridades de la Universidad.

¿Cuál fué el sentido de la reforma?

Creo que básicamente consistió en una concepción distinta de la Universidad de la que hasta entonces se había propiciado y mantenido. La Universidad que se había concebido como bastión de la fé, como centro antilaico, como reacción necesaria a las ideas que impuso el liberalismo en el Ecuador, debía necesariamente cambiar, pues, también los tiempos habían cambiado y los supuestos de semejante concepción ya no tenían vigencia. En efecto, paulatinamente la separación de la Iglesia y el Estado, la educación pública laica, etc. son temas dejados de lado, respecto de los cuales se dejó de discutir y más bien se optó por resolverlos con la adopción de conductas prácticas. Las Cartas Políticas de 1966-67 y la de 1979 hoy vigente, y especialmente la forma cómo fueron discutidas, y la actitud tolerante del sector católico, son muestras inequívocas de que una era había sido sobrepasada.

Nuestra Universidad se fundó como católica, ha seguido siendo católica y pondremos empeño en que lo siga siendo, pero ello no impide, antes bien coadyuva a sustentar una concepción distinta, actual.

La Universidad de hoy ha de ser el centro del humanismo cristiano, preocupada no tanto de la lacerante ortodoxia, cuanto de la proyección social y de su inserción en el medio. Ha de ser académica, defensora de la verdad, pero compadecida con la realidad, preocupada del pueblo y de los graves problemas que afectan a las grandes mayorías

La Universidad no puede ser intransigente ni inquisidora, no cabe que sea resucitadora de torquemadismos de nuevo cuño, sino mas bien tolerante y digna, cordial y humana.

¿Qué significa la reforma? En el orden práctico la vigencia de la libertad de cátedra y el pluralismo. No cabía entonces que se persiguiera a profesores y estudiantes por exponer con conocimiento de causa sus propias ideas y además se veía como imprescindible, como connatural a la esencia misma de la Universidad, la coexistencia de diferentes formas de pensamiento. Si la Universidad investiga y busca la verdad, mal cabe que "a-priori" se impida lo que es su labor fundamental, su razón de ser.

Lo que se pretendía y procuraba con todo afán, unidos para ello en mancomún esfuerzo, autoridades, profesores y estudiantes progresistas era la democratización de la Universidad. Si la Iglesia había sido vertical y aún sigue siéndolo aunque de modo atenuado, no habría por ello de conluirse que la Universidad Católica también debía serlo. Por contrario, nada puede ser más contrario, a la comunidad de profesores y estudiantes que es la Universidad, que el autoritarismo y el verticalismo, que todo lo esteriliza y ciega.

Se logró con la reforma que al menos la comunidad universitaria pudiera escoger Rector de una terna propuesta. Igualmente se generalizó la práctica que las facultades eligieran decanos con el concurso de profesores y estudiantes. Se incrementó de un 25 o/o a un 33 o/o la participación e incidencia de la votación estudiantil. De este modo se logró un cogobierno razonable que subsiste hasta nuestros días. Se dió la importancia que le corresponde al Consejo Académico, organismo equivalente al Consejo Universitario por su composición que incluye a los varios estamentos de la Universidad. Por el contrario, perdió relieve el que entonces se denominaba Cuerpo Gubernativo, hoy el Consejo Superior, organismo extraño a la Universidad, integrado a título personal por miembros elegidos al efecto, que no representan nada, aparte de sus merecimientos. El Cuerpo

Gubernativo fué y el Cuerpo Superior sigue siendo una realidad extrauniversitaria, desconectada de la vida de la Institución, de tipo monárquico y proclive a servir de instrumento idóneo para la verticalización y la derechización de la Universidad.

Hubo otras manifestaciones y proyecciones de la reforma. Así el abrir una reflexión no cabalmente desarrollada hasta la presente fecha, sobre la clase de educación que se pretende impartir, si una meramente profesionalizante, con vagas e imprecisas derivaciones de interés por la comunidad, como a grosso modo ha sucedido hasta hoy, o si una educación y formación comprometida con los intereses de la nación y del pueblo. Deberá la Universidad integrarse a las preocupaciones y sinsabores de las grandes masas? Corresponde a ella la simple pero ilustrada diagnosis del problema o le incumbe también la acción idealista y purificadora?

La reforma sirvió al menos para que se despertase la conciencia universitaria hacia estas grandes interrogantes. No creo que exista ya una definición. Hace falta continuar en esta vía de reflexión, porque lo que sí es evidente es que la Universidad no es ajena a la misma.

Como producto de la reforma se impulsaron al interno de la Universidad ciertas medidas de importancia. Una de ellas fué la pensión diferenciada, urgida por la Facultad de Derecho, y aplicada por las autoridades al resto de Facultades. Con ello se pretendió, y obtuvo de alguna manera, no posiblemente en la medida y dimensión apetecidas, la democratización del ingreso y permanencia de los estudiantes en nuestra Casa de Estudios.

En el orden académico tuvo importancia la instauración del sistema de créditos, que con todos los inconvenientes que presenta, es preferible al de cursos cerrados, al de años ganados o perdidos. El señor Decano saliente se refirió al tema, a la necesidad de estudiar los problemas suscitados y el aplicar los correctivos. Por ello no creo necesario abundar hoy en el punto, ni en la urgente necesidad de reformar el pensum de la Facultad, a fin de adecuarlo a la exigencia de nuestros tiempos y especialmente a la obligación que tenemos de dar a la Universidad todo un amplio y genuino contenido social.

La reforma se resumió en, sin perder el espíritu católico de la Universidad, y más bien dentro de él, democratizar la Universidad, desverticalizándola, redefiniéndola, adaptándola al hoy. Esta labor nunca deberá concluir en la Universidad, esta autoreflexión es la que la mantiene como cuerpo vivo y trascendente en el concierto de la civilización.

Cuando parecía que dentro del aspecto normativo, luego de la elaboración de los proyectos respectivos, se tramitaría su aprobación, se produjo una profunda modificación en la forma de pensar de la cúpula, la que desde los años 78 ha trabajado tenazmente por reconducir la Universidad hacia moldes y estilos superados

Muestra de ello fué la sustitución de las máximas autoridades y especialmente del Cuerpo Gubernativo entonces existente. Con denodado tesón, en el más absoluto secretismo que fué descubierto por circunstancias que no hace al caso mencionar, se elaboró un nuevo Estatuto que perseguía fundamentalmente verticalizar la Universidad, concentrar el poder, implantar la ortodoxia y obviamente oscurecer el espíritu democrático y pluralista que había comenzado a regir en la Universidad.

Dentro del orden organizativo se disminuyó la importancia del Consejo Académico, ente representativo de los varios estamentos universitarios y, se reconoció la prevalencia teórica y práctica del Cuerpo Gubernativo y del Consejo Superior posteriormente.

En el mismo Consejo Académico se maniobró hábilmente para lograr la mayoría. Así este organismo integrado por el Rector, el Vicerector, los Decanos de Facultades y los representantes estudiantiles, de profesores y trabajadores, pasó a incluir dentro de sí a las alta burocracia de la Universidad dependiente de las autoridades.

Cuando concluía la dictadura en el País, justamente aprovechando de esa coyuntura, se obtuvo muy poco elegantemente la aprobación del nuevo y vertical Estatuto, el cual nunca fué conocido debidamente por la comunidad universitaria, ni menos aceptado. Fué, pues, un estatuto impuesto.

Ese es el Estatuto vigente que debe ser modificado para adecuarse a la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas de 14 de mayo de 1982.

El Consejo Superior viene trabajando en la formulación del nuevo Estatuto. Creemos que ello constituye un error grave y sobre todo un indicio cierto de que persiste el verticalismo. Según la disposición transitoria segunda de la Ley mencionada, que prevalece sin lugar a duda sobre el Estatuto que rige, es al Consejo Académico a quien corresponde formular el proyecto del Nuevo Estatuto. Así lo acaba de reconocer la Junta de Facultad de Jurisprudencia, la que además exige el envío de cualquier anteproyecto, a fin de expresar su punto de vista. No es posible ejercer competencias contrarias a la Ley, aunque se pretenda atenuar el hecho

con apresuradas consultas a profesores, estudiantes y trabajadores.

Es de creer que está por concluir la etapa de la contrarreforma a pesar de lo cual ha quedado en claro un problema de vital importancia para la Universidad, cual es el relativo a la conducción de la misma. No cabe que su orientación esté supeditada a los cambios de rumbo en la cúpula. La Universidad entitativamente debe estar sujeta a normas y criterios democráticos y pluralistas que le den base de sustentación autónoma e independientemente de quienes constituyan la cúpula.

La Universidad no pertenece a persona o entidad alguna, por más respetable que ésta sea. La Universidad es nuestra, es de todos quienes hemos hecho y hacemos la Entidad. La Universidad se debe al pueblo quien le brinda la mayoría de los recursos que le sirven de sustento.

Creo que el estado del problema de la Universidad requiere de nuestro concurso. Sólo con nuestra participación, con nuestra activa intervención lograremos que la Facultad de Jurisprudencia, que la Universidad toda, sean instituciones útiles y relevantes para el convivir social y para la comunidad.

Al concluir expreso mi congratulación a la Asociación Escuela de Derecho que rinde justo homenaje a quienes han venido prestando desde hace muchos años su valioso concurso a la Facultad y a quien fuera el Primer Presidente de la Asociación Escuela de Derecho.

Muchas gracias.

DISCURSO DEL DOCTOR GONZALO ZAMBRANO PALACIOS EN LA SESION DE INVESTIDURA DE LAS NUEVAS AUTORIDADES DE LA FACULTAD

Señores Profesores y señores estudiantes:

La Facultad de Jurisprudencia acaba de superar una jornada de profundo e histórico significado en su vida, el dar paso a las nuevas autoridades que deben regirla desde el Decanato y Subdecanato, a través de un proceso electoral lúmpido y democrático, consagratorio de una sana y deseable alternabilidad

Superada la normal disensión que conlleva una etapa de esta índole, es preciso meditar en los valores básicos de la Universidad, en la trascendencia de los entes que la integran y en sus responsabilidades recíprocas; reflexionar además que se trata de una entidad comprometida con los más altos intereses del pueblo ecuatoriano al que se debe por la totalidad de su ser; reconocer que el signo cristiano de que se ufana debe traducirse en una tarea de autenticidad y reciedumbre que la lleve en oportunidades como ésta a reafirmar su vocación de sabiduría y de fe y a reorientar sus objetivos y propósitos sus afanes y metas, para concentrarlos en resultados de peremne proyección en la vida de la comunidad.

Quisiera también destacar una característica estimulante y peculiarísima que corresponde a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y a su Facultad de Jurisprudencia, me refiero a su indisputable prestigio, al poseer dimensión académica reconocida unánimemente como idónea y eficiente en los medios de evaluación más rígidos. Pero la certeza de un estímulo tan alentador como el que acabo de señalar, no puede erigirse quizá sobre las vicisitudes o fallas de sistemas análogos; es preciso que la Universidad Católica y, en concreto, esta Facultad, pionera en el tiempo de las demás unidades que la integran, incremente los títulos de su prestigio en una diáfana promoción valorativa de docentes y estudiantes, y ello no puede lograrse sino depurando al máximo su aptitud académica, sus posibilidades científicas, su estructura misma, que debe reorientarse en el contexto de la sociedad que está llamada a servir, en la cual deberán, en las postrimerías de este siglo, actuar sus abogados, frente al reto del milenio que se

avecina y a un condicionamiento sociológico de profundas e impredecibles transformaciones. Es necesario referirse entonces a las urgencias académicas de la Facultad, precisamente en este acto que consagra un honor y una promesa a la vez.

Los resultados del proceso educativo no son casuales ni dependen del azar. Ni siquiera dependen primordialmente de la capacidad personal de profesores y alumnos, sino del grado de control que la institución educativa tenga sobre las condiciones de aprendizaje (organización, contenidos tecnología educativa) y de la posibilidad de adecuar dichas condiciones a objetivos académicos concientemente determinados.

La reforma académica comenzada hace más de una década, no ha podido sustituir los objetivos implícitamente asignados a la enseñanza del Derecho de nuestra Facultad antes de 1970. Sin embargo, actualmente no podría hablarse de la posibilidad de reorientar nuestros objetivos académicos si no hubieran precedido dos importantes realizaciones de los últimos años: la implantación de principios básicos para el quehacer universitario, como el pluralismo ideológico y la libertad de cátedra, por una parte, y las modificaciones formales en la organización académica con la implantación del currículum, por otra.

Al momento se hace indispensable iniciar una segunda etapa del proceso de reforma que, sin descuidar los ajustes formales, alcance a los objetivos y al contenido de la enseñanza. Por su trascendencia, no puede éste ser un proceso librado a la improvisación o a brotes esporádicos de entusiasmo; sino el resultado de una meditada planificación. Se impone como necesidad inaplazable la elaboración de un Plan Maestro para la reforma.

El desafío de la planificación nos impone, como Facultad, la obligación de clarificar previamente cuatro cuestiones fundamentales: Para qué enseñar?, A quién enseñar?, Qué enseñar? y Cómo enseñar?

Sobre lo primero cabe decir:

El tema de los objetivos alude directamente al tipo de profesional que se quiere formar. Desde el punto de vista técnico, para la elaboración de un perfil profesional, el factor exclusivamente religioso es insuficiente agregado de esta Universidad. No puede pensarse en la Reforma poniendo los ojos en el pasado. Para planificarla debemos procurar ser, como los estudiantes franceses del 68, contemporáneos del futuro. Si se ha criticado al tipo tradicional de abogado es precisamente porque responde a una orientación puramente profesionalizante, que no le

ha dotado de habilidades suficientes para enfrentar nuevos problemas con soluciones originales para adaptarse, en definitiva, a las características y demandas de la sociedad actual. Semejantes limitaciones deben superarse mediante la sustitución radical del paradigma:

“Un nuevo modelo ideal de jurista está en vías de nacer: se distingue del modelo anterior, ante todo, por el hecho de que el acento está puesto en el trabajo crítico sobre y con el Derecho, en la comprensión de lo político y de lo social y en la conciencia de responsabilidad para determinar su imagen en el porvenir”.

(Charles Eisenmann, en: **Las Ciencias Sociales en la enseñanza superior, Informe para la UNESCO**, París, 1972).

Si el énfasis reside en el trabajo crítico es precisamente para que el futuro abogado no se ubique ya en la zaga del legislador, convirtiéndose en una especie de simple cultor de textos sagrados, sino que responda eficazmente a las exigencias de una sociedad profundamente cambiante, gracias a su profundo conocimiento de la realidad jurídica y social, pre-condición indispensable para transformarla.

A quién enseñar?

No se quiere una Facultad al servicio de una clase o de un sector privilegiado de la sociedad. Los mecanismos de ingreso deben revisarse, para que la selección de los aspirantes responda a la aptitud personal y a la vocación, antes que al grado de familiaridad con temas y procedimientos de curso común entre las élites.

Con el mismo propósito deben también revisarse los mecanismos de crédito educativo y de pensión diferenciada.

Qué enseñar?

Los contenidos actuales de nuestra enseñanza, centrada en los textos normativos como si fueran permanentes e inmutables y en las instituciones jurídicas como insustituibles dentro de una sociedad civilizada, producen mentalidades rígidas; pero, lo que es todavía más grave, han conducido a una virtual sustitución de la materia del proceso educativo: estamos enseñando y aprendiendo leyes, no Derecho. Ponemos énfasis en las normas vigentes, sin percatarnos suficientemente de que su funcionalidad depende de circunstancias sociales cambiantes; damos importancia a los principios doctrinarios y a los conceptos dogmáticos.

pero descuidamos el desarrollo de habilidades y aptitudes específicas imprescindibles en el ejercicio de la abogacía: la capacidad de análisis, la de argumentación, la crítica.

Finalmente, **cómo enseñar?**

El problema de los métodos está íntimamente vinculado a los contenidos los resultados de la última evaluación realizada a modo de experimento a 25 profesores de la Facultad, muestra que los niveles de conocimiento y de dominio de los temas por parte de nuestros profesores son considerablemente elevados; pero, en cambio, son bajos los promedios en lo que se refiere a las aptitudes pedagógicas y didácticas, a las técnicas de conducción de la clase y de evaluación. Tenemos, en otras palabras, un grupo de maestros sabidos, pero que pueden tener dificultades para enseñar lo que saben. Es urgente al máximo restablecer el seminario de docencia jurídica para profesores, no con el propósito de sustituir íntegramente un sistema de clase por otro, sino para que, según la preferencia y aptitud natural de cada docente y según la asignatura de que se trate, se escoja la técnica más adecuada y se la pueda manejar con solvencia y éxito.

Una reforma que responda a estos planteamientos permitirá que la nuestra continúe siendo una Facultad pionera en el país, una Facultad que habrá contribuido para que el Derecho deje de ser un obstáculo al cambio social, en los términos definidos por el profesor Novoa Monreal (**El Derecho como obstáculo al cambio social, México 1975**). Se dirá tal vez, que al entrar en este campo, se abandonan los dominios propios del jurista. Pero la cuestión debe plantearse en términos de responsabilidad histórica.

A cumplirla con la mayor decisión, invito cordialmente a los profesores y alumnos que me han enaltecido con esta elección que agradezco, a quienes con su esfuerzo y talento laboran por los altos intereses y fines de esta Facultad.

Quito, 24 de Junio de 1983

EL ACTUAL MINISTERIO PUBLICO Y SU TRASCENDENCIA

Dr. Edmundo Durán Díaz

Una sociedad se estructura políticamente en Estado para regularizar las relaciones entre unas y otras personas. Para desempeñar su autoridad el Estado tiene varias funciones de las cuales las tres básicas son: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional; todas ellas relacionadas fundamentalmente con la Ley. Pero, al lado de estas tres funciones hay otras, puesto que la actividad pública se vuelve tan compleja que es menester crear otras funciones adicionales, y así tenemos una muy importante -que suele llamarse el cuarto poder del Estado-: la función electoral, la misma que regula el sufragio y declara electos a quienes han recibido el voto mayoritario del pueblo; también tenemos la función que desempeña la Contraloría General del Estado al fiscalizar el manejo de los recursos públicos; la que ejercen la Superintendencia de Compañías y de Bancos al controlar el funcionamiento de las entidades que manejan y administran los dineros privados; luego nos encontramos con la función que se conoce con el nombre de MINISTERIO PUBLICO, de la cual generalmente no tenemos una idea muy clara.

El concepto de Ministerio Público tiene una larga historia: se dice que apareció en Francia por allá en el Siglo XIII y que surgió cuando a un Rey francés se le ocurrió nombrar un "Procurador del Rey", para que sea como su abogado y le ayudara en el manejo de la cosa pública. Así, se dice que cuando apareció el Procurador del Rey en Francia existió, por primera vez, el Ministerio Público.

Es difícil definir qué es el Ministerio Público; en nuestras leyes no encontramos una definición: la Constitución Política no lo define, la Ley Orgánica del Ministerio Público tampoco lo hace ¿cómo podemos obtener una noción de lo que es? Creo que solamente a través del examen de sus atributos y de las funciones que la Ley le asigna.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste lo ejerce el Procurador General del Estado, Jefe de la Dependencia que se llama Procuraduría General del Estado. El Procurador es entonces la máxima autoridad del Ministerio Público.

¿Cuáles son las funciones principales de la Procuraduría General del Estado? La primera, denominada Patrocinio del Estado; patrocinar significa amparar, proteger, entonces el Procurador es el protector legal del Estado. Esta protección se manifiesta siendo su personero y su asesor legal. La República del Ecuador es una persona jurídica y necesita de su representante legal, que en nuestro caso es el Procurador General del Estado, y él es quien presenta toda demanda a nombre del Estado y contesta toda demanda que se presente contra el Estado o las Instituciones del sector público, excepto aquellas que tienen personería propia. Como abogado del Estado tiene que hacer lo mismo que hacen los abogados de los particulares, por ejemplo tiene que dictaminar previamente a la celebración de los contratos, suscritos por el Estado o instituciones del sector público, que excedan de la base señalada en la Ley de Licitaciones y Concursos y Ofertas y no sólo tiene que dictaminar previamente, sino que tiene que vigilar el cumplimiento de los contratos. Como a veces de los contratos se derivan conflictos, el Procurador tiene que vigilar todos los procesos que afecten o interesen al Estado o a las Instituciones del sector público, incluso de aquellas que tengan personería jurídica.

La segunda es la Asesoría Legal, donde encontramos al Procurador como al Consultor jurídico del Estado, y de acuerdo con la Ley tiene la obligación de interpretar, de buscar la voluntad de la ley cuando parezca que no está bien expresada en los términos de la norma, es decir, tiene la obligación de absolver toda consulta que le propongan el Presidente de la República, el Contralor General del Estado, la Superintendencia de Bancos y de Compañías

La tercera es la llamada Prevención y Control del Tráfico ilícito de Estupefacientes. Esto es una novedad. No encontramos realmente una vinculación muy lógica entre la Procuraduría y esta función, pero es una innovación que hemos copiado de otros países del Continente. Ya ha empezado a funcionar y está arrojando buenos resultados, porque no se trata solo de la parte represiva del control, se trata fundamentalmente de prevenir el consumo; de evitar que surja la posibilidad de infligir un castigo.

La cuarta es la del Patrocinio Público, que podemos definirla en palabras muy elementales al decir que es la protección judicial del pueblo ante los hechos penales. En el Derecho Penal se considera que el delito es, fundamentalmente, un factor que altera la paz social y que, entonces, quien sufre principalmente el ataque de la acción delictiva es el grupo social, la sociedad, y como todo afectado, tiene opción para intervenir en un juicio y defender sus derechos. Pero la sociedad somos todos, ¿cómo vamos a intervenir todos en un proceso penal? Para ello se ha creado esta Institución que se llama Patrocinio Público, que es

la que se encarga de representar a la sociedad en cada uno de los juicios penales; y este patrocinio público, de acuerdo con nuestra Ley, está a cargo de la Fiscalía General, como dependencia de la Procuraduría General del Estado.

La Fiscalía General está integrada por el Ministro Fiscal General, los Ministros Fiscales Provinciales y los Agentes Fiscales de los Juzgados Penales y de los Juzgados de Tránsito. Allí está, en cada uno de los distintos niveles jurisdiccionales, el representante de la sociedad. Quisiera hacer una advertencia: hasta 1979 los Fiscales pertenecían a la Función Jurisdiccional. Cuando se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público se independiza el Ministerio Público de la Función Jurisdiccional.

¿Cuáles son las funciones principales de la Fiscalía General? Los Fiscales tienen numerosas atribuciones, voy a enumerar las principales:

El Ministerio Fiscal General se integra a la Corte Suprema de Justicia cuando la Corte debe establecer jurisprudencia de acuerdo con la exacta noción del término, es decir, el pronunciamiento de la Corte Suprema en pleno sobre fallos contradictorios que hayan dictado una o más de sus Salas; en estos casos se llama al Ministerio Fiscal General para que integre como un Vocal más, con voz y voto, la Corte Suprema de Justicia para la dirimencia en fallos contradictorios.

Otra función importante es la de dictaminar previamente en toda demanda de inconstitucionalidad de una ley. La Corte Suprema en pleno conoce la demanda, pero previamente solicita informe al Ministro Fiscal General.

Tiene, también que dictaminar en todo recurso de Revisión. Los juicios penales pueden tener dos o tres instancias y después de ellas, según el caso, se produce lo que se llama sentencia ejecutoriada, pero la Ley siempre preocupada por la posibilidad de que se haya cometido una injusticia ha previsto la posibilidad de que aún contra sentencia ejecutoriada pueda plantearse el Recurso de Revisión

Asimismo, el Ministerio Público tiene que ser oído en todos los casos relacionados con la Ley de Gracia. La Gracia es una atribución del Ejecutivo que consiste en la posibilidad de condonar una pena.

La Ley le ha asignado al Ministerio Público la tarea de intervenir en todo juicio de nulidad de un matrimonio.

Los Fiscales deben controlar el sorteo de los juicios. De acuerdo con la

Constitución vigente las demandas, denuncias y todo asunto judicial, excepto los señalados en el Reglamento respectivo, deben ser distribuidos equitativamente entre los distintos Jueces, por lo que deben pasar por la Oficina de Sorteos donde los fiscales vigilan ese sorteo de procesos.

El Ministro Fiscal General tiene además, que intervenir necesariamente en todos los expedientes planteados ante peticiones de destitución de Jueces. Solamente la Corte Suprema de Justicia puede destituir a los Ministros de las Cortes Superiores y a los jueces; entonces las peticiones se plantean ante la Corte Suprema de Justicia y de acuerdo con el Reglamento respectivo, la Corte Suprema manda el expediente al Ministro Fiscal General para que inicie la investigación, estudie todo lo concerniente al caso y emita su dictamen.

La Fiscalía precautela la observación de los derechos humanos en las penitenciarías, cárceles, lugares de detención y lugares de investigación criminal; ésta es una de las cosas más difíciles de hacer. Es una lucha dura la que se quiere emprender contra la crueldad de guardianes e investigadores y se han hecho pequeñas cosas como señalar que semanalmente dos de los Agentes Fiscales hagan turno, uno en la INTERPOL y otro en el SIC, para que presencien los interrogatorios

Otra función es la de controlar el trabajo de los defensores públicos. La Constitución, ante la realidad de que hay gente sin recursos económicos, ha previsto que deban haber defensores públicos, es decir, defensores gratuitos.

Luego tenemos otra función importante y es la del ejercicio de la acción penal pública. La acción, en términos sencillos, es el derecho que tiene cualquier persona para acudir a un Juzgado y plantear una demanda o presentar una denuncia. Así, cuando se concurre a un Juzgado Penal se dice que se está ejerciendo una acción penal; pues bien la Ley Orgánica del Ministerio Público, y desde antes, el Código de Procedimiento Penal, y mucho antes la doctrina procesal, han concebido que el mejor titular para ejercer esta acción penal es el representante del Ministerio Público, sin perjuicio de que se deje a las partes, a los agraviados y a las personas en particular la posibilidad de presentar directamente su denuncia. Este ejercicio de la acción penal no sólo significa promover la iniciación de los juicios sino participar activamente desde el principio hasta el fin del proceso.

Entre otras funciones, y para terminar, tiene la obligación de controlar que los funcionarios y empleados de la función jurisdiccional cumplan sus deberes y de investigar las quejas ya concretas, específicas que se presenten contra magistrados, jueces o empleados

Esto es, en resumen, el Ministerio Público actualmente en el Ecuador.

EL DERECHO CONTEMPORANEO

Juan Isaac Lovato

1.- Varios, diferentes, contrapuestos son los conceptos que se tiene del derecho. Se lo define como el conjunto de instituciones y leyes que regulan, por medio del Estado y en una determinada forma, las relaciones de los hombres; como la facultad de hacer o de exigir algo; como la manifestación de la voluntad colectiva encaminada a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos; como el estatuto de la vida; como la voluntad de la clase dominante en una sociedad dada, erigida en ley del Estado, etc., etc.

2.- En el prólogo de la "Contribución a la Crítica de la Economía Política", Marx dijo:

"Mi primer trabajo, emprendido para resolver las dudas que me asaltaban, fue una revisión crítica de la filosofía hegeliana del derecho, trabajo cuya introducción vio la luz en 1844 en los "Anales franco alemanes", que se publicaban en París. Mi investigación desembocaba en el resultado de que, tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican por el contrario, en las condiciones materiales de vida cuyo conjunto resume Hegel, siguiendo el precedente de los ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el nombre de "sociedad civil", y que la anatomía de sociedad civil hay que buscarla en la Economía Política . . . El resultado general a que llegué y que, una vez obtenido, sirvió de hilo conductor a mis estudios, puede resumirse así: en la producción social de su vida, los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones forma la estructura económica de la sociedad, base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia. Al llegar a una deter-

minada fase de desarrollo las fuerzas productivas materiales de la sociedad chocan con las relaciones de producción existentes, o, lo que no es más que la expresión jurídica de esto, con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta allí. De forma de desarrollo de las fuerzas productivas, estas relaciones se convierten en trabas suyas. Y se abre así una época de revolución social. Al cambiar la base económica, se revoluciona, más o menos, rápidamente, toda la inmensa superestructura erigida sobre ella. Cuando se estudian esas revoluciones, hay que distinguir siempre entre los cambios materiales ocurridos en las condiciones económicas de producción y que pueden apreciarse con la exactitud propia de las ciencias naturales, y las formas jurídicas, políticas, religiosas, artísticas o filosóficas, en una palabra, las formas ideológicas en que los hombres adquieren conciencia de este conflicto y luchan por resolverlo. Y del mismo modo que no podemos juzgar a un individuo por lo que él piensa de sí, no podemos juzgar tampoco a estas épocas de revolución por su conciencia, sino que, por el contrario, hay que explicarse esta conciencia por las contradicciones de la vida material, por el conflicto existente entre las fuerzas productivas sociales y las relaciones de producción. Ninguna formación social desaparece antes de que se desarrollen todas las fuerzas productivas que caben dentro de ella, y jamás aparecen nuevas y más altas relaciones de producción antes de que las condiciones materiales de producción para su existencia hayan madurado en el seno de la propia sociedad antigua". (1)

Estamos de acuerdo con este criterio, que se funda en la realidad, en la interpretación materialista de la historia, que es segura y firme.

3.— F. V. Konstantinov dice:

"También el derecho es, lo mismo que el Estado, un producto del desarrollo histórico. Bajo el régimen de la comunidad primitiva, las relaciones entre los hombres se rigen por la tradición, por las costumbres transmitidas de generación en generación. Estas costumbres, emanadas de las condiciones de la vida material de la sociedad primitiva, determinaban lo que podía y lo que no debía hacerse, lo lícito y lo ilícito, y expresaban los intereses generales de los miembros de la sociedad. Los atentados contra ellas eran, por tanto, casos excepcionales.

Pero, tan pronto como la sociedad se escindió en clases, tan pronto como surgieron los intereses antagónicos, las costumbres no podían ya seguir rigiendo la conducta de todos los hombres por igual. Los conceptos de lo bueno y lo malo, lo útil y lo dañino, lo justo y lo injusto comenzaron a diferenciarse según las distintas clases.

(1) C. Marx, F. Engels "Obras escogidas". Tomo I. pgs. 332 - 333.

La sociedad primitiva no sabía lo que era el robo, pues no conocía la propiedad privada, al erigirse la propiedad privada en fundamento de la vida social, apareció también, como infracción de ella, el concepto del robo.

Con arreglo a las costumbres de la sociedad gentilicia, no era posible reducir a la esclavitud a los miembros de la misma "gens". El desarrollo de las relaciones económicas, de la dependencia económica de unos hombres bajo otros, dio de lado a las costumbres gentilicias y condujo al ensanchamiento de la esclavitud.

La división de la sociedad en clases y la aparición del Estado hicieron nacer, en vez de las costumbres, el derecho, las normas coactivas del comportamiento de los hombres, establecidas por el Estado y que expresaban, no la voluntad del pueblo, sino la de la clase económica y políticamente dominante. En la sociedad esclavista, el derecho defendía abiertamente y sancionaba la dominación y los privilegios de la nobleza aristocrática y del dinero y el derecho exclusivo a desempeñar los cargos públicos, la explotación de los esclavos y de los hombres libres desposeídos, así como la privación de derechos de los esclavos, es decir, de la inmensa mayoría del pueblo. La ley que castigaba el homicidio en Grecia y en Roma no se aplicaba a quienes dieran muerte a un esclavo. Esta ley defendía solamente a los esclavistas.

Y como el derecho, al igual que el Estado, tenía por principal función defender la propiedad privada contra quienes no la poseían, las leyes más rigurosas de la antigüedad eran las que guardaban relación con la defensa de la propiedad privada. Tales fueron, entre otras, las leyes atribuidas al rey Dracón en Atenas y las leyes de la antigua Roma". (2)

4. Asimismo en la sociedad feudal el derecho es la voluntad del señor feudal erigida en ley; en la sociedad burguesa es la voluntad del burgués, del capitalista, y en la sociedad socialista es, al principio, la voluntad del proletariado, o sea, del obrero y del campesino, y hoy es la voluntad de todo el pueblo soviético, que forma la sociedad del socialismo desarrollado

El derecho es, sucesivamente, el estatuto de la vida impuesta por el esclavista, por el señor feudal, por el capitalista, por el trabajador.

5.— El derecho burgués tiene como base fundamental la "Declaración de derechos del hombre y del ciudadano" aprobada por la Asamblea Constituyente

(2) F. V. Konstantinov. "El materialismo histórico", pgs 169 y ss.

te el 26 de agosto de 1789; documento programático que definió los principios fundamentales de la nueva sociedad creada por la Revolución Francesa, de la vida nueva establecida por ella, y que dice:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, comprendiendo que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son la sola causa de la infelicidad pública y de la corrupción del Gobierno, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, pudiendo en todo instante ser comparados con el objeto de toda constitución política, sean mayormente respetados, y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos fundadas desde ahora en principios simples e incontestables, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Art. 1.— Los hombres nacen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.

Art. 2.— El objeto de toda sociedad política es la conservación de todos los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Art. 3.— El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún individuo ni corporación puede ejercitar autoridad que no emane expresamente de ella.

Art. 4.— La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro: por tanto el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 5.— La ley no tiene el derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena.

Art. 6.— La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue. To-

dos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades cargos y empleos públicos según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o su talento.

Art. 7.— Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, expidan o hagan ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante, y si resiste se hace culpable.

Art. 8.— La ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida anteriormente al delito y legalmente aplicada.

Art. 9.— Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, ni se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Art. 10.— Nadie debe ser molestado por sus opiniones aunque sean religiosas, con tal que su manifestación no turbe el orden público establecido por la ley.

Art. 11.— La libre comunicación de las opiniones y de los pareceres es un derecho de los más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir y estampar libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados en la ley.

Art. 12.— La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; esta fuerza es, por tanto, instituida en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes es confiada.

Art. 13.— Para el mantenimiento de la fuerza y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común, que debe ser repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus medios.

Art. 14.— Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o mediante sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su empleo y determinar la cualidad, la cuota, el método de cobro y la duración.

Art. 15.— La sociedad tiene derecho para pedir cuenta de su administra-

ción a todos los empleados públicos

Art. 16 – Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Art. 17. – Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada, lo exige evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización ”

6. – Y este derecho rigió y se desarrolló mundialmente.

El 7 de noviembre de 1917 triunfó en Rusia la Gran Revolución Socialista, cuyos fundamentos esenciales están consignados en los siguientes documentos:

a) *El 25 de octubre (7 de noviembre) de 1917, a las 10 de la mañana, el Comité Militar Revolucionario del Soviet de diputados obreros y soldados de Petrogrado hizo la siguiente declaración:*

“ ¡A los ciudadanos de Rusia!

El Gobierno Provisional ha sido derribado. El poder del Estado ha pasado a manos del Comité Militar Revolucionario, que es un órgano del Soviet de diputados obreros y soldados de Petrogrado y se encuentra al frente del proletariado y de la guarnición petrogradense.

Los objetivos por los que ha luchado el pueblo —la propuesta inmediata de una paz democrática, la abolición de la propiedad agraria de los terratenientes, el control obrero de la producción y la constitución de un Gobierno soviético— están asegurados.

¡Viva la revolución de los obreros, soldados y campesinos!”

b) **DECRETO DE LA PAZ**

El Gobierno Obrero y Campesino creado por la revolución del 24 y 25 de octubre y que se apoya en los Soviets de diputados obreros, soldados y campesinos, propone a todos los pueblos beligerantes y a sus gobiernos entablar negociaciones inmediatas para concluir una paz justa y democrática.

El Gobierno considera que la paz inmediata, sin anexiones (es decir, sin conquistas de territorios ajenos, sin incorporación de pueblos ajenos por la fuer-

za) ni contribuciones, es la paz justa o democrática que ansía la mayoría abrumadora de los obreros y de las clases trabajadoras de todos los países beligerantes, agotados, atormentados y martirizados por la guerra; la paz que los obreros y los campesinos rusos han reclamado del modo más categórico y tenaz después de ser derrocada la monarquía zarista.

Esta es la paz cuya firma inmediata propone el Gobierno de Rusia a todos los pueblos beligerantes, declarándose dispuesto a dar sin dilación alguna cuantos pasos decisivos sean necesarios hasta la ratificación definitiva de todas las condiciones de una paz semejante por las asambleas competentes de representantes populares de todos los países y de todas las naciones.

De conformidad con la conciencia jurídica de la democracia en general, y de las clases trabajadoras en particular, el Gobierno entiende por anexión o conquista de territorios ajenos toda incorporación a un Estado grande o poderoso de una nación pequeña o débil, sin el deseo ni el consentimiento de esta última, manifestado de manera explícita, clara y libre, independientemente del momento en que se haya efectuado esa anexión forzosa; independientemente, asimismo, del grado de desarrollo o de atraso de la nación anexionada o mantenida por la fuerza en los límites de un Estado; independientemente, en fin, de si dicha nación se encuentra en Europa o en los lejanos países de ultramar.

Si una nación, cualquiera que sea, es mantenida por la fuerza en los límites de un Estado; si, a pesar del deseo expresado por ella —independientemente de que lo haga en la prensa, en asambleas populares, en acuerdos de los partidos o en movimientos de rebeldía o insurrecciones contra la opresión nacional—, no se le concede el derecho de decidir en votación libre, sin la menor coacción y con la retirada completa de las tropas de la nación conquistadora o, en general, más poderosa, el problema de sus formas de existencia como Estado, su incorporación constituirá una anexión, es decir, una conquista y un acto de violencia.

El Gobierno considera el mayor crimen contra la humanidad continuar esta guerra por el reparto, entre las naciones fuertes y ricas, de los pueblos débiles conquistados por ellas, y proclama solemnemente su decisión de firmar sin demora unas cláusulas de paz que pongan fin a esta guerra en las condiciones indicadas, justas por igual para todas las naciones sin excepción.

Al mismo tiempo, el Gobierno declara que las condiciones de paz antes indicadas no tienen en modo alguno carácter de ultimátum, es decir, que está dispuesto a examinar cualesquiera otras, insistiendo únicamente en que sean presentadas con la mayor rapidez posible por cualquier país beligerante y estén redactadas con toda claridad, sin ninguna ambigüedad y sin ningún secreto.

El Gobierno pone fin a la diplomacia secreta, manifestando su firme propósito de sostener todas las negociaciones a la luz del día, ante el pueblo entero, y procediendo sin demora a la publicación íntegra de los tratados secretos, ratificados o concertados por el gobierno de los terratenientes y capitalistas desde febrero hasta el 25 de octubre de 1917. Declara anuladas de manera absoluta e inmediata todas las cláusulas de esos tratados secretos por cuanto en la mayoría de los casos tienden a proporcionar ventajas y privilegios a los terratenientes y capitalistas rusos y a mantener o aumentar las anexiones de los rusos.

Al proponer a los gobiernos y a los pueblos de todos los países entablar inmediatamente negociaciones públicas para concertar la paz, el Gobierno declara, a su vez, que está dispuesto a sostener esas negociaciones por escrito, por telégrafo, mediante conversaciones entre los representantes de los diversos países o en una conferencia de dichos representantes.

El Gobierno propone a todos los gobiernos y pueblos de todos los países beligerantes concertar sin dilación un armisticio, considerando deseable, por su parte, que este armisticio dure tres meses por lo menos; es decir, un plazo durante el cual sean plenamente posibles tanto la terminación de las negociaciones de paz —con participación de representantes de todos los pueblos o naciones sin excepción, empeñados en la guerra u obligados a intervenir en ella— como la convocatoria en todos los países de asambleas autorizadas de representantes del pueblo para ratificar definitivamente las condiciones de paz.

Al dirigir esta proposición de paz a los gobiernos y a los pueblos de todos los países beligerantes, el Gobierno Provisional Obrero y Campesino de Rusia se dirige también, y sobre todo, a los obreros conscientes de las tres naciones más adelantadas de la humanidad y de los tres Estados más importantes que participan en la guerra actual: Inglaterra, Francia y Alemania. Los obreros de estos países han prestado los mayores servicios a la causa del progreso y del socialismo; han dado los magníficos ejemplos del movimiento cartista en Inglaterra, de las revoluciones de importancia histórica universal realizadas por el proletariado francés y, por último, de la heroica lucha contra la Ley de excepción en Alemania y de la larga, tenaz y disciplinada labor —que sirve de ejemplo a los obreros del mundo entero— encaminada a crear organizaciones proletarias de masas en dicho país. Todos estos ejemplos de heroísmo proletario y de iniciativa histórica nos garantizan que los obreros de los países mencionados comprenderán el deber en que están hoy de librar a la humanidad de los horrores de la guerra y de sus consecuencias; que esos obreros, con su actividad múltiple, resuelta, abnegada y enérgica, nos ayudarán a llevar a feliz término la causa de la paz y, con ella, la causa de la liberación de las masas trabajadoras y explota-

das de toda esclavitud y de toda explotación.

El Gobierno Obrero y Campesino, creado por la revolución del 24 y 25 de octubre y que se apoya en los Soviets de diputados obreros, soldados y campesinos, debe entablar inmediatamente negociaciones de paz. Nuestro llamamiento debe dirigirse al mismo tiempo a los gobiernos y a los pueblos. No podemos dar de lado a los gobiernos, porque eso alejaría la posibilidad de concertar la paz, y un gobierno popular no puede atreverse a hacerlo. Pero tampoco tenemos derecho a dejar de dirigirnos simultáneamente a los pueblos. Los gobiernos y los pueblos están en desacuerdo en todas partes y por eso debemos ayudar a los pueblos a intervenir en los problemas de la guerra y la paz. Como es natural, defenderemos por todos los medios nuestro programa íntegro de paz sin anexiones ni contribuciones. No nos apartaremos de este programa, pero debemos privar a nuestros enemigos de la posibilidad de decir que sus condiciones son distintas y que, por consiguiente, es inútil entablar negociaciones con nosotros. Sí, debemos privarles de esa ventaja y no formular nuestras condiciones como un ultimátum. Por eso incluimos el punto en que declaramos estar dispuestos a examinar todas las condiciones de paz, todas las proposiciones. Examinar no significa aún aceptar. Las someteremos a discusión en la Asamblea Constituyente, que tendrá plenos poderes para decir dónde se puede y dónde no se puede ceder. Combatimos el engaño de los gobiernos, que, de palabra, son todos partidarios de la paz y de la justicia, pero que, de hecho, sostienen guerras de conquista y de rapiña. Ningún gobierno dirá todo lo que piensa. Nosotros, en cambio, estamos en contra de la diplomacia secreta y actuaremos a la luz del día, ante todo el pueblo. No cerramos los ojos hoy, ni los hemos cerrado jamás, ante las dificultades. La guerra no puede terminarse renunciando simplemente a ella; la guerra no puede terminarla una de las partes beligerantes. Proponemos un armisticio de tres meses, pero no rechazaremos un armisticio más corto, para que, al menos durante cierto tiempo, pueda respirar el ejército fatigado; además de esto, es necesario convocar en todos los países civilizados asambleas populares, en las que se discutan las condiciones.

Al proponer un armisticio inmediato, nos dirigimos a los obreros conscientes de los países que tanto han hecho por el desarrollo del movimiento proletario. Nos dirigimos a los obreros de Inglaterra, que han conocido el movimiento cartista; a los obreros de Francia, que han demostrado en múltiples insurrecciones todo el vigor de su conciencia de clase, y a los obreros de Alemania, que han salido airoso de la lucha contra la ley acerca de los socialistas y creado potentes organizaciones.

En el manifiesto del 14 de marzo proponíamos derribar a los banqueros;

pero, lejos de derribar a los nuestros, incluso nos hemos aliado con ellos. Ahora hemos derribado el gobierno de los banqueros.

Los gobiernos y la burguesía harán todos los esfuerzos posibles para unirse y abogar en sangre la revolución obrera y campesina. Pero los tres años de guerra han enseñado bastante a las masas: el movimiento soviético en otros países; la sublevación de la flota alemana, que los junkers del verdugo Guillermo II han aplastado. Hay que recordar, por último, que no vivimos en el centro de África, sino en Europa, donde todo puede saberse pronto.

El movimiento obrero triunfará y abrirá el camino hacia la paz y el socialismo”.

c) DECRETO SOBRE LA TIERRA (26 de octubre - 8 de noviembre)

1) Queda abolida en el acto sin ninguna indemnización la gran propiedad agraria.

2) Las fincas de los terratenientes, así como todas las tierras de la Corona, de los monasterios y de la Iglesia, con todo su ganado de labor y aperos de labranza, edificios y todas las dependencias, pasan a disposición de los comités agrarios subdistritales y de los Soviets distritales de diputados campesinos hasta que se reúna la Asamblea Constituyente.

3) Cualquier deterioro de los bienes confiscados que desde este momento pertenecen a todo el pueblo, será considerado un grave delito, punible por el tribunal revolucionario. Los Soviets distritales de diputados campesinos adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar el orden más riguroso en la confiscación de las fincas de los terratenientes para determinar exactamente los terrenos confiscables y su extensión para inventariar con detalle todos los bienes confiscados y para proteger con el mayor rigor revolucionario todas las explotaciones agrícolas, edificios, aperos, ganado, reservas de víveres etc., que pasan al pueblo.

4) Para la realización de las grandes transformaciones agrarias, hasta que la Asamblea Constituyente las determine definitivamente, debe servir de guía en todas partes el mandato campesino que se reproduce a continuación, confeccionado por la Redacción de Izvestia Vserossiskogo Sovietsa Kretiánskij Deputatov, sobre la base de los 242 mandatos campesinos locales, y publicado en el número 88 de dicho periódico (Petrogrado, No. 88, 19 de Agosto de 1917).

d) MANDATO CAMPESINO ACERCA DE LA TIERRA

"El problema de la tierra sólo puede ser resuelto en todo su volumen por la Asamblea Constituyente de todo el pueblo.

La solución más justa del problema de la tierra debe ser la siguiente:

1) *Queda abolido para siempre el derecho de propiedad privada de la tierra; la tierra no puede ser vendida comprada, arrendada, hipotecada o enajenada en ninguna otra forma.*

Todas las tierras del Estado, de la Corona, del Zar, de los monasterios, de la Iglesia, de las posesiones, de los mayorazgos, de propiedad privada, de las comunidades y de los campesinos, etc., son enajenados sin indemnización, se convierten en patrimonio de todo el pueblo y pasan en usufructo a todos los que las trabajan.

A los damnificados por esta transformación del régimen de propiedad no se les reconoce más derecho que el de recibir un socorro de la sociedad durante el tiempo necesario para adaptarse a las nuevas condiciones de existencia.

2) *Todas las riquezas del subsuelo —minerales, petróleo, carbón, sal, etc.—, así como los bosques y las aguas de importancia nacional, serán usufructuadas con carácter exclusivo por el Estado. Todos los pequeños ríos, lagos, bosques, etc., pasan en usufructo a las comunidades, a condición de que sean explotados por los organismos de administración autónoma local.*

3) *Las tierras con haciendas de alto nivel agrotécnico: buertos, semilleros, viveros, invernaderos, etc., no serán repartidas, sino convertidas en haciendas modelo, y transferidas en usufructo exclusivo al Estado y a las comunidades, según su extensión e importancia.*

Las tierras lindantes con las casas, en las ciudades y en el campo, con sus jardines y huertas quedarán en usufructo de sus actuales propietarios. La extensión de estos terrenos y el impuesto a pagar por su usufructo serán establecidos por la vía legislativa.

4) *Los criaderos de ganado caballar, las granjas de ganado de raza, avícolas, etc., pertenecientes al Estado y a los particulares, quedan confiscados, convertidos en patrimonio de todo el pueblo y transferidos en usufructo exclusivo al Estado o a las comunidades, según sus proporciones e importancia.*

La cuestión del rescate será examinada por la Asamblea Constituyente.

5) Todo el ganado de labor y los aperos de labranza de las tierras confiscadas pasan sin indemnización en usufructo exclusivo al Estado o a las comunidades, según sus proporciones e importancia.

La confiscación de aperos no afecta a los campesinos con poca tierra.

6) Tienen derecho al usufructo de la tierra todos los ciudadanos del Estado ruso (sin distinción de sexo) que deseen trabajarla ellos mismos, con la ayuda de su familia o asociados con otros, pero sólo durante el tiempo que se encuentren en condiciones de hacerlo. No se permite el trabajo asalariado.

En caso de que cualquier miembro de la comunidad rural se vea imposibilitado accidentalmente para trabajar durante dos años, la comunidad rural tiene el deber de ayudarlo en ese período cultivando colectivamente la tierra hasta que recobre su capacidad de trabajo.

Los agricultores que, por vejez o invalidez, se vean privados para siempre de la posibilidad de trabajar personalmente la tierra, perderán su derecho al usufructo de ésta, pero percibirán, en cambio, una pensión del Estado.

7) El usufructo del suelo debe ser igualitario, es decir, la tierra se reparte entre los trabajadores teniendo en cuenta las condiciones locales, de acuerdo con la norma de trabajo o de consumo.

Las formas de usufructo de la tierra deben ser enteramente libres: individual, en cortijo, comunal o cooperativa, según lo decidan las distintas aldeas y poblados.

8) Al ser enajenada, toda la tierra pasa al fondo agrario nacional. El reparto de la tierra entre los trabajadores es dirigido por las administraciones autónomas locales y centrales desde las comunidades rurales y urbanas, organizadas democráticamente sin diferenciación de categorías, hasta las instituciones regionales centrales.

El fondo agrario será sometido a repartos periódicos en consonancia con el crecimiento de la población y con la elevación de la productividad y del nivel técnico de la agricultura.

En caso de modificarse los límites de las parcelas repartidas, permanecerá intacto el núcleo inicial de la parcela.

La tierra de los miembros salientes vuelve al fondo agrario. Se reconoce el derecho de prioridad en la percepción de dicha tierra a los familiares más cercanos de los miembros salientes y a las personas designadas por ellos.

El valor de los abonos y de los trabajos de mejoramiento (mejoras radicales) invertidos en la tierra deben ser reembolsados en la proporción en que no hayan sido utilizados antes de ser devuelta la parcela al fondo agrario.

En los lugares donde el fondo agrario existente no baste para satisfacer las necesidades de toda la población local, el excedente de población deberá ser asentado en otras tierras.

El Estado debe tomar a su cargo la organización del asentamiento, así como los gastos que originen éste y la adquisición de aperos, etc.

El asentamiento se hará en el orden siguiente: primero, los campesinos sin tierra que lo deseen; después los miembros tarados de la comunidad, los desertores, etc., y, finalmente, por sorteo o acuerdo.

Se declara ley provisional el contenido de este mandato, que expresa la voluntad indudable de la mayoría abrumadora de los campesinos conscientes de toda Rusia. Esta ley será aplicada hasta la reunión de la Asamblea Constituyente sin ningún aplazamiento, en la medida de lo posible, y, en algunas de sus partes, con la necesaria gradación, que deberán determinar los Soviets distritales de diputados campesinos.

5) No se confiscan las tierras de los simples campesinos y cosacos”.

e) DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL PUEBLO TRABAJADOR Y EXPLOTADO

La Asamblea Constituyente decreta:

1.- Queda proclamada en Rusia la República de los Soviets de diputados obreros, soldados y campesinos. Todo el poder, tanto en el centro como en las localidades, pertenece a dichos Soviets.

2.- La República Soviética de Rusia se instituye sobre la base de la unión

libre de naciones libres, como Federación de Repúblicas Soviéticas nacionales.

II. *Habiéndose señalado como misión esencial abolir toda explotación del hombre por el hombre, suprimir por completo la división de la sociedad en clases, sofocar de manera implacable la resistencia de los explotadores, instaurar una organización socialista de la sociedad y hacer triunfar el socialismo en todos los países, la Asamblea Constituyente decreta, además:*

1.- *Queda abolida la propiedad privada de la tierra. Se declara patrimonio de todo el pueblo trabajador toda la tierra, con todos los edificios, ganado de labor, aperos de labranza y demás accesorios agrícolas.*

2.- *Se ratifica la ley soviética acerca del control obrero y del Consejo Superior de Economía Nacional, con objeto de asegurar el poder del pueblo trabajador sobre los explotadores y como primera medida para que las fábricas, talleres, minas, ferrocarriles y demás medios de producción y de transporte pasen por entero a ser propiedad del Estado obrero y campesino.*

3.- *Se ratifica el paso de todos los bancos a propiedad del Estado obrero y campesino, como una de las condiciones de la emancipación de las masas trabajadoras del yugo del capital.*

4.- *Queda establecido el trabajo general obligatorio, con el fin de suprimir los sectores parasitarios de la sociedad.*

5.- *Se decreta el armamento de los trabajadores, la formación de un Ejército Rojo socialista de obreros y campesinos y el desarme completo de las clases poseedoras, con objeto de asegurar la plenitud del poder de las masas trabajadoras y eliminar toda posibilidad de restauración del poder de los explotadores.*

III. 1.- *Al expresar su inquebrantable decisión de arrancar a la humanidad de las garras del capital financiero y del imperialismo, que han anegado en sangre la tierra en la guerra actual, la más criminal de todas, la Asamblea Constituyente se solidariza por entero con la política aplicada por el Poder de los Soviets, consistente en romper los tratados secretos, organizar la más extensa confraternización con los obreros y campesinos de los ejércitos actualmente en guerra y obtener, cueste lo que cueste, por procedimientos revolucionarios, una paz democrática entre los pueblos, sin anexiones ni contribuciones, sobre la base de la libre autodeterminación de las naciones.*

2.- *Con el mismo fin, la Asamblea Constituyente insiste en la completa ruptura con la bárbara política de la civilización burguesa, que basaba la prosperidad de los explotadores de unas pocas naciones elegidas en la esclavitud de centenares de millones de trabajadores en Asia, en las colonias en general y en los países pequeños.*

La Asamblea Constituyente aplaude la política del Consejo de Comisarios del Pueblo, que ha proclamado la completa independencia de Finlandia, ha comenzado a retirar las tropas de Persia y ha anunciado la autodeterminación de Armenia.

La Asamblea Constituyente considera la ley soviética de anulación de los empréstitos concertados por los gobiernos del zar, de los terratenientes y de la burguesía un primer golpe asestado al capital bancario, financiero internacional, y expresa la seguridad de que el Poder de los Soviets seguirá firmemente esta ruta hasta la completa victoria de la insurrección obrera internacional contra el yugo del capital.

IV. *Elegida sobre la base de las listas de las candidaturas de los partidos confeccionadas antes de la Revolución de Octubre, cuando el pueblo no podía aún alzarse en su totalidad contra los explotadores, ni conocía toda la fuerza de la resistencia de éstos en la defensa de sus privilegios de clase ni había abordado en la práctica la creación de la sociedad socialista, la Asamblea Constituyente consideraría profundamente erróneo, incluso desde el punto de vista normal, contraponerse al Poder de los Soviets.*

En esencia, la Asamblea Constituyente estima que hoy, en el momento de la lucha final del pueblo contra sus explotadores, no puede haber lugar para estos últimos en ninguno de los órganos de poder. El poder debe pertenecer íntegra y exclusivamente a las masas trabajadoras y a sus representantes autorizados: los Soviets de diputados obreros, soldados y campesinos.

Al apoyar el Poder de los Soviets y los decretos del Consejo de Comisarios del Pueblo, la Asamblea Constituyente estima que sus funciones no van más allá de establecer las bases cardinales de la transformación socialista de la sociedad.

Al mismo tiempo, en su propósito de crear una alianza efectivamente libre y voluntaria y, por consiguiente, más estrecha y duradera entre las clases trabajadoras de todas las naciones de Rusia, la Asamblea Constituyente limita su misión a estipular las bases fundamentales de la Federación de Repúblicas Soviéticas de Rusia, concediendo a los obreros y campesinos de cada nación

la libertad de decidir con toda independencia, en su propio Congreso de los Soviets investido de plenos poderes, si desean, y en qué condiciones, participar en el gobierno federal y en las demás instituciones soviéticas federales.

(Publicado el 14 (17) de enero de 1918 en el número 2 de "Pravda").

7.— El 10 de julio de 1918, el V Congreso de los Soviets de toda Rusia aprobó la primera constitución soviética, que refrendó las históricas conquistas logradas por la revolución socialista en los primeros ocho meses de desarrollo. Respecto de ella, Lenin dijo: "Todas las constituciones existentes hasta ahora han preservado los intereses de las clases dominantes. Y sólo una, la Constitución Soviética, está al servicio y estará siempre al servicio de los trabajadores y es un poderoso instrumento en la lucha por la realización del socialismo".

El 30 de diciembre de 1922 se constituyó la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y en enero de 1924 se aprobó la Constitución de la URSS, en la que volvieron a refrendarse las conquistas de la Revolución de 1917.

El 7 de febrero de 1935 el Comité Ejecutivo Central de la URSS, en cumplimiento del acuerdo del VII Congreso de los Soviets de la URSS, formó una Comisión de la Constitución, compuesta de 31 miembros, a la que encargó elaborar el proyecto del texto corregido de la Constitución de 1924.

En el informe que Stalin presentó al VIII Congreso Extraordinario de los Soviets de la URSS, el 25 de noviembre de 1936, dijo:

"La Comisión de la Constitución debía introducir cambios en la Constitución vigente teniendo en cuenta los progresos que en la vida de la URSS se han efectuado desde 1924 hasta nuestros días en dirección hacia el socialismo" . . . "Es un hecho la victoria completa del sistema socialista en todas las esferas de la economía nacional —¿Y que significa ésto? Esto significa que la explotación del hombre por el hombre ha sido suprimida, liquidada, y que la propiedad socialista de los medios e instrumentos de producción se han consolidado, como base inviolable de nuestra sociedad soviética — Como resultado de todos estos cambios en la esfera de la economía nacional de la URSS, ahora contamos con una nueva economía socialista que no conoce la crisis ni el paro forzoso, que no conoce la miseria ni la ruina y que ofrece a los ciudadanos toda posibilidad de disfrutar de una vida de bienestar y de cultura. También ha cambiado la estructura de clases de nuestra sociedad. La clase de los terratenientes había sido ya liquidada, como es sabido, como resultado del término victorioso de la guerra

civil. En lo que respecta a las demás clases explotadoras, han compartido la suerte de la clase de los terratenientes. Ya no existe la clase de los capitalistas en la esfera de la industria ni la de los kulaks en la de la agricultura, ni la de los comerciantes y especuladores en la esfera de la circulación de mercaderías. Quedan la clase obrera la clase campesina, los intelectuales . . . Estos cambios demuestran, en primer lugar, que las líneas divisorias entre la clase obrera y los campesinos, así como entre estas clases y los intelectuales, se están borrando y que está desapareciendo el viejo exclusivismo de clases. Esto significa que la distancia entre estos grupos sociales se acorta cada vez más.

Demuestran, en segundo lugar, que las contradicciones económicas entre estos grupos sociales desaparecen, se borran. Demuestran, por último, que desaparecen y se borran entre ellos, igualmente, las contradicciones políticas . . . El período transcurrido ha demostrado indudablemente que el ensayo de formar un Estado multinacional, creado sobre la base del socialismo, ha tenido pleno éxito . . .

La ausencia de clases explotadoras, que son las principales organizadoras de los choques entre las naciones; la ausencia de la explotación que cultiva la desconfianza mutua y atiza las pasiones nacionalistas; el hecho de que el Poder se halle en manos de la clase obrera, que es enemiga de toda esclavitud y fiel campeona de la idea del internacionalismo; la realización efectiva de la ayuda mutua entre los pueblos en todas las esferas de la vida económica y social; y por último, el florecimiento de la cultura nacional en su forma y socialista en su contenido; todos estos factores y otros parecidos han cambiado fundamentalmente la fisonomía de los pueblos de la URSS; su sentimiento de mutua desconfianza ha desaparecido, se ha desarrollado entre ellos el sentimiento de amistad mutua, y así se ha establecido una cooperación verdaderamente fraternal entre los pueblos en el seno de un Estado federal único . . .” “El proyecto de la nueva Constitución representa así un resumen del camino recorrido, un resumen de las conquistas alcanzadas ya. Es, por tanto, el registro y consolidación legislativa de lo que se ha alcanzado y conquistado del hecho”.

El 5 de diciembre de 1936 se aprobó la nueva Constitución de la URSS.

Esta Constitución contiene las siguientes disposiciones:

Art. 1.— La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un Estado Socialista de obreros y campesinos

Art. 2.— La base política de la URSS la constituyen los Soviets de diputados de los trabajadores, que se han desarrollado y fortalecido como consecuen-

cia del derrocamiento del poder de los terratenientes y capitalistas y de la conquista de la dictadura del proletariado.

Art. 3.— Todo el poder, en la URSS, pertenece a los trabajadores de la ciudad y del campo, representados por los Soviets de diputados de los trabajadores.

Art. 4.— La base económica de la URSS la constituyen el sistema socialista de la economía y la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios de producción, firmemente establecidos como resultado de la liquidación del sistema capitalista de economía, de la abolición de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción y de la supresión de la explotación del hombre por el hombre.

Art. 5.— La propiedad socialista, en la URSS, reviste, ya la forma de propiedad del Estado (patrimonio del pueblo en su conjunto), ya la forma de propiedad cooperativa—koljosiana (propiedad de cada koljós o de las asociaciones cooperativas).

Art. 6.— La tierra, el subsuelo, las aguas, los bosques, los talleres, las fábricas, las minas, los yacimientos, el transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo, los bancos, los medios de comunicación, las grandes empresas agropecuarias organizadas por el Estado (sovjoses, estaciones de máquinas y tractores, etc.), así como las empresas municipales y la parte fundamental de las casas de vivienda en las ciudades y en los centros industriales, son de propiedad del Estado, es decir, patrimonio del pueblo en su conjunto.

Art. 7.— Las empresas sociales en los koljoses y en las organizaciones cooperativas, con su inventario de bienes muebles e inmuebles, la producción obtenida por los koljoses y las organizaciones cooperativas así como sus edificios sociales, constituyen la propiedad común, socialista, de los koljoses y de las organizaciones cooperativas.

Además del ingreso fundamental de la economía koljosiana común, cada hogar koljosiano disfruta personalmente, conforme al Estatuto de las Cooperativas Agrícolas (artels), de un pequeño terreno contiguo a la casa, y sobre este terreno, posee en propiedad personal una economía auxiliar, casa—vivienda, ganado productivo, aves de corral y aperos de labranza menudos.

Art. 8.— La tierra ocupada por los koljoses se les da en disfrute gratuito por tiempo ilimitado, es decir, a perpetuidad.

Art. 9.— Paralelamente al sistema socialista de economía, que es la forma dominante en la URSS, la ley admite las pequeñas economías privadas de los campesinos y artesanos individuales, basadas en el trabajo personal y excluyendo la explotación del trabajo ajeno.

Art. 10.— El derecho de los ciudadanos a la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros, provenientes de su trabajo, sobre la casa—vivienda y la economía doméstica auxiliar, sobre los objetos de la economía y uso domésticos y sobre los objetos de consumo y comodidad personales, lo mismo que el derecho de herencia de la propiedad personal de los ciudadanos, están protegidos por la ley.

Art. 11.— La vida económica de la URSS está determinada y dirigida por el Plan del Estado de la economía nacional, en interés del aumento de la riqueza social, de la elevación continua del nivel económico y cultural de los trabajadores, del afianzamiento de la independencia de la URSS y del fortalecimiento de su capacidad de defensa.

Art. 12.— El trabajo en la URSS es para todo ciudadano apto para el mismo, un deber y una honra, de acuerdo con el principio: “El que no trabaja no come”.

En la URSS se realiza el principio del socialismo: “De cada uno, según sus capacidades; a cada uno, según su trabajo”.

El capítulo X trata de los “derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos” y se establecen los siguientes derechos: al trabajo, al descanso, a la asistencia económica en la vejez, así como en caso de enfermedad y de pérdida de la capacidad de trabajo; a la instrucción.

Concede a la mujer iguales derechos que al hombre, en todos los dominios de la vida económica, del Estado, cultural, social y política.

La igualdad de derechos sin discriminación alguna. A fin de asegurar a los ciudadanos la libertad de conciencia, la Iglesia está separada del Estado, y la escuela, de la Iglesia. La libertad de practicar los cultos religiosos y la libertad de propaganda antirreligiosa se reconocen a todos los ciudadanos. Conforme a los intereses de los trabajadores y a fin de consolidar el régimen socialista, se garantiza por la ley: a) la libertad de palabra; b) la libertad de prensa; c) la libertad de reunión; d) la libertad de desfiles y manifestaciones en las calles. El derecho a agruparse en organizaciones sociales: sindicatos, asociaciones cooperativas, or-

ganizaciones de la juventud, deportivas y de defensa, culturales, técnicas y científicas. Se garantiza la inviolabilidad personal, la del domicilio y el secreto de la correspondencia epistolar. Se concede el derecho de asilo. Todo ciudadano está obligado a observar la Constitución y las leyes, a acatar la disciplina del trabajo, a cumplir honradamente sus deberes sociales y a respetar las reglas de convivencia en la sociedad socialista. Está también obligado a salvaguardar y consolidar la propiedad común socialista, base sagrada e inviolable del régimen soviético, manantial de la riqueza y del poderío de la Patria, fuente de una vida acomodada y culta para todos los trabajadores. Las personas que atenten contra la propiedad común, socialista, son enemigos del pueblo. El servicio militar general es una ley. El servicio militar es un deber de honor. La defensa de la Patria es el deber sagrado de todo ciudadano. La traición a la Patria: la violación del juramento, el pasarse al enemigo, el perjuicio causado a la potencia militar del Estado y el espionaje son castigados con todo el rigor de la ley como el más grave de los crímenes.

En el ya indicado informe, Stalin dijo que 6 eran las particularidades de la nueva constitución: 1.- Representa un resumen del camino recorrido, un resumen de las conquistas alcanzadas ya; no es un programa a cuya realización se aspira, sino el registro y consolidación legislativa de lo que se ha alcanzado y conquistado. 2.- La base esencial de la Constitución descansa sobre los principios del socialismo, sobre sus fundamentos principales que ya han sido ganados y realizados. 3.- La Constitución parte de la premisa de que en la sociedad no hay ya clases antagónicas; que la sociedad se compone de dos clases amigas: la de los obreros y la de los campesinos que están en el poder. 4.- No es una Constitución de naciones dominantes; es, por el contrario, profundamente internacionalista. Parte del principio de que todas las naciones y razas son iguales en derechos. 5.- Es de democratismo firme y consecuente hasta el fin, o sea, establece la democracia socialista. 6.- No se limita a establecer los derechos formales de los ciudadanos sino que acentúa la cuestión de las garantías de estos derechos, la cuestión de los medios de su realización.

9. En el otoño de 1929, estalló en los países capitalistas una crisis económica sin precedentes por su fuerza: duró hasta 1933, es decir, más que todas las anteriores; abarcó a todos los países del mundo capitalista y afectó con mayor fuerza al principal de ellos, los Estados Unidos de América.

La crisis de superproducción industrial se entrelazó con una honda crisis agraria y el derrumbamiento de las fianzas. Quebraron gran número de empresas, bancos y consorcios; se arruinaron millones de pequeños patronos; el número de parados ascendió a 30 millones.

El Japón militarista atacó a Manchuria, en septiembre de 1931, y, de este modo, se encendió en el extremo Oriente el primer foco de guerra, con la tolerancia de las potencias occidentales.

La impunidad de la agresión japonesa alentó a los militaristas alemanes en Europa. La crisis se abatió con particular fuerza sobre Alemania afectando a todas las ramas de su economía.

En 1932, rápidamente se ampliaba la base del partido fascista acaudillado por Hitler. Los monopolios capitalistas preparaban a este partido como la fuerza que deseaban llevar al poder en lugar de los partidos burgueses y de la socialdemocracia, cuya política decepcionaba más y más. Los fascistas practicaban una demagogia desbridada, prometían a todos toda clase de bienes y ejercían un terror sangriento contra sus adversarios políticos.

El 30 de enero de 1933 subió al poder el Partido Nacional Socialista (fascista). Se implantó la sangrienta dictadura hitleriana, que duraría más de 12 años

El programa de los hitlerianos, tanto en el interior como en el exterior, era el programa de la reacción extrema, del chovinismo rabioso, de agresión y de guerra.

Los hitlerianos declararon a los alemanes "raza superior", incitaron a expropiar y aniquilar a los demás pueblos y proclamaron un programa aventurero de instauración del dominio mundial alemán. Para lograr el apoyo de los reaccionarios de Inglaterra, los Estados Unidos y otros países occidentales con vistas a la preparación del desquiste militar, los hitlerianos aseguraban que "defendían" a Europa contra la "amenaza comunista" y que sus planes de guerra solo estaban dirigidos contra la Unión Soviética.

La tolerancia de la Gran Bretaña y Francia a las violaciones de los acuerdos internacionales cuando no el estímulo a los agresores fascistas hicieron posible la guerra anexionista del fascismo italiano contra Etiopía empezada por Mussolini en octubre de 1935.

Alentados por la impunidad, Alemania, Italia y el Japón juntaron sus fuerzas. De 1936 a 1937 se dio forma manifiesta a la coalición de las potencias fascistas, primero en el "eje" Berlín-Roma y, luego, en el "triángulo" Berlín-Roma-Tokio. La Alemania hitleriana protagonizaba este bloque agresivo. En su intensificación de los preparativos de una "gran guerra", las potencias fascis-

tas descargaban un golpe tras otro a las posiciones de Inglaterra. Francia y los Estados Unidos en Europa, Asia y África, mientras los gobiernos de estos países, cegados por el odio de clase a la Unión Soviética, creían que Alemania, una vez que se hubiera “engullido” a los pequeños países fronterizos de la URSS, combatiría sólo contra ésta.

El 7 de marzo de 1936, el ejército alemán entró en el Ruhr; en marzo de 1938, ocupó Austria; del 29 al 30 de septiembre de 1938, Inglaterra, Francia, Alemania e Italia firmaron en Munich el acuerdo de desmembramiento de Checoslovaquia; en marzo de 1939, el ejército alemán ocupó Bohemia; el 1.º de septiembre de 1939 entró en Polonia y comenzó la Segunda Guerra Mundial; en abril de 1941, los ejércitos de Alemania e Italia entraron en Yugoslavia y Grecia; el 22 de junio de 1941, atacaron a la Unión Soviética. La guerra fue horrible, devastadora, duró cerca de 6 años, hasta el 2 de mayo de 1945, en que cayó Berlín, y la noche del 8 al 9 de mayo, los representantes del alto mando alemán firmaron en Berlín el acta de rendición incondicional de Alemania.

Así se desarrolló y terminó esta guerra preparada, forjada por el capitalismo y su bárbara vanguardia —el nacistascismo—, para que éste destruyera el socialismo y conquistara y dominara al mundo todo.

Felizmente estos designios no se cumplieron.

10.— Los pueblos de la coalición antihitleriana, armados, sangrantes preguntaron por qué sostenían la guerra. Franklin D. Roosevelt, en el discurso del 7 de enero de 1941, les respondió lo siguiente:

“Aspiramos a un mundo basado sobre las cuatro libertades esenciales:

La primera es la libertad de palabra y expresión en cualquier parte del mundo;

La segunda es la libertad de cada uno de adorar a Dios a su manera en cualquier parte del mundo;

La tercera es la libertad de la necesidad, lo cual significa en términos corrientes acuerdos económicos que aseguren a cada uno una vida saludable y pacífica en cualquier parte del mundo;

La cuarta es la libertad del temor, lo que significa reducción de armamentos a tal punto y de modo tan cabal que ninguna nación esté en condiciones de

cometer actos de agresión física contra el vecino en cualquier parte del mundo.

Esta no es la misión de un lejano milenio; es una base definida para una forma de vida alcanzable en nuestro tiempo y en nuestra generación"

Esto reanimó a las fuerzas antihitlerianas, pues, su lucha era según este decir, para establecer una nueva vida, en la que todos los seres humanos gozaran de un mundo libre de temor y de miseria.

La Unión Soviética libró la "Gran Guerra Patria", que fue una guerra justa, en defensa de la Patria, del socialismo y de la libertad de todos los pueblos.

11.— De la guerra y de la victoria surgieron un mundo, una vida, una política y un derecho nuevos. Surgieron nuevos Estados. El socialismo demostró su poderío, su valor humano, material y moral; aumentó su prestigio; pesó definitivamente en la nueva ordenación del mundo y de la humanidad; se propágó hacia todos los confines. El derecho socialista se afianzó.

12.— Obtenida la victoria, los pueblos se constituyeron en una especie de Asamblea de la Humanidad, y el 26 de junio de 1945 conformaron el organismo internacional denominado Naciones Unidas, cuya Carta Constitutiva contiene las finalidades, propósitos y principios rectores de la nueva vida, de la nueva orientación de la Humanidad.

Su "preámbulo" dice:

"Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios"

Y el Art. I dispone:

“Los propósitos de las Naciones Unidas son:

1.- Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2.- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;

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

4.- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos”.

13.- Lo grande de la revolución económica, política y social que produjeron la guerra y la victoria hicieron que la humanidad, representada en Naciones Unidas, aprobara y proclamara el 10 de diciembre de 1948, en París, la nueva “Declaración Universal de Derechos Humanos”, o sea, una nueva y valiosa base del nuevo derecho que debía regir la vida de los pueblos.

El “preámbulo” de este documento dice:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo re-

curso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y,

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medios progresivos de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

En esta “Declaración” constan, actualizados, los derechos que la dignidad humana exige que sean permanente y plenamente garantizados y ejercidos; derechos que son: políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

Esta Declaración es otro valioso fundamento del nuevo derecho, del derecho contemporáneo.

14.— En la IX Conferencia Internacional Americana se adoptó la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”, que constituye otro documento continental del derecho contemporáneo.

15.— Completan la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales, aprobados por Naciones Unidas el 9 de diciem-

bre de 1966, que rigen desde marzo de 1976, en que fueron ratificados por 44 Estados y el "Pacto de San José de Costa Rica", de 22 de noviembre de 1969, que es la "Convención Americana sobre derechos humanos".

Estos instrumentos internacionales son también base firme del nuevo derecho, del derecho que hoy rige a la Humanidad en su nueva vida.

16.— Respecto de la fuente y fundamento del derecho socialista, tenemos que recordar que la URSS, después de la Segunda Guerra Mundial y de la victoria de mayo de 1945, siguió haciendo una nueva vida y, por lo mismo, consideró necesario expedir una nueva Constitución, la cual fue aprobada en la Séptima Sesión Extraordinaria del Soviet Supremo de la URSS de la novena legislatura, el 7 de octubre de 1977.

En su "preámbulo" dice:

"Manteniendo la continuidad de las ideas y los principios de la primera Constitución soviética, la de 1918, de la Constitución de la URSS de 1924 y de la Constitución de la URSS de 1936.

Refrenda los fundamentos del régimen social y de la política de la URSS, establece los derechos, libertades y deberes de los ciudadanos, los principios de organización y objetivos del Estado socialista de todo el pueblo y los proclama en la presente Constitución".

El "sistema político" lo desenvuelve en los siguientes artículos:

"Art. 1.— La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es un Estado socialista de todo el pueblo que expresa la voluntad y los intereses de los obreros, de los campesinos y de los intelectuales, de los trabajadores de todas las naciones y etnias del país.

Art. 2.— En la URSS, todo el poder pertenece al pueblo. El pueblo ejerce el poder estatal a través de los Soviets de Diputados Populares, fundamento político de la URSS.

Todos los demás organismos estatales se encuentran bajo el control de los Soviets de Diputados Populares y les rinden cuenta de su gestión.

Art. 3.— La organización y la actividad del Estado soviético se estructuran según el principio del centralismo democrático: electividad de todos los órganos

de poder estatal de abajo arriba, deber de rendir cuenta al pueblo de su gestión y obligatoriedad de las decisiones de los órganos superiores para los inferiores. El centralismo democrático conjuga la dirección única con la iniciativa y la actividad creadora en la base, con la responsabilidad de cada organismo estatal y de cada funcionario por la misión encomendada.

Art. 4.— El Estado soviético y todos sus órganos actúan sobre la base de la legalidad socialista, aseguran el orden jurídico y la protección de los intereses de la sociedad y de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Las instituciones estatales, las organizaciones sociales y los funcionarios están obligados a observar la Constitución de la URSS y las leyes soviéticas.

Art. 5.— Las cuestiones trascendentales de la vida del Estado se ponen a discusión de todo el pueblo y también se someten a su votación (referendo).

Art. 6.— La fuerza dirigente y orientadora de la sociedad soviética y el núcleo de su sistema político, de las organizaciones estatales y sociales es el Partido Comunista de la Unión Soviética. El PCUS existe para el pueblo y sirve al pueblo.

Pertrechado con la doctrina marxista-leninista el Partido Comunista determina la perspectiva general del desarrollo de la sociedad, la línea de la política interior y exterior de la URSS, dirige la gran actividad creadora del pueblo soviético e imprime un carácter sistemático y científicamente fundamentado a su lucha por el triunfo del comunismo.

Todas las organizaciones del Partido actúan en el marco de la Constitución de la URSS.

Art. 7.— Los sindicatos, la Unión de Juventudes Comunistas Leninistas de la URSS, las cooperativas y otras organizaciones sociales participan, a tenor de sus tareas estatutarias, en la administración de los asuntos del Estado y de la sociedad, en la solución de los problemas políticos, económicos y socio-culturales.

Art. 8.— Las colectividades de trabajadores participan en la discusión y solución de los asuntos del Estado y de la sociedad, en la planificación de la producción y del desarrollo social, en la preparación y colocación del personal, en la discusión y solución de los problemas de la dirección de las empresas e instituciones, del mejoramiento de las condiciones de trabajo y existencia, de la utili-

zación de los recursos destinados al fomento de la producción y también a medidas socio—culturales y estímulo material.

Las colectividades de trabajadores despliegan la emulación socialista, contribuyen a difundir los métodos avanzados de trabajo y a fortalecer la disciplina laboral, educan a sus miembros en el espíritu de la moral comunista y se preocupan por elevar su grado de conciencia política, su nivel cultural y su cualificación profesional.

Art. 9.— El desarrollo del sistema político de la sociedad soviética se orienta fundamentalmente a seguir desplegando la democracia socialista: participación cada vez más amplia de los ciudadanos en la administración de los asuntos del Estado y de la sociedad, perfeccionamiento del aparato estatal, elevación de la actividad de las organizaciones sociales, intensificación del control popular, fortalecimiento de la base jurídica de la vida estatal y social y ampliación de la publicidad, tomándose siempre en cuenta la opinión pública”.

El sistema económico lo desenvuelve en las siguientes disposiciones:

“Art. 10.— La base del sistema económico de la URSS es la propiedad socialista de los medios de producción en forma de propiedad del Estado (patrimonio de todo el pueblo) y propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas.

Es también propiedad socialista el patrimonio de los sindicatos y otras organizaciones sociales necesario para el desempeño de sus tareas estatutarias.

El Estado protege la propiedad socialista y crea premisas para multiplicarla.

Nadie tiene derecho a utilizar la propiedad socialista para lucro personal y otros fines egoístas.

Art. 11.— La propiedad del Estado, patrimonio común de todo el pueblo soviético, es la forma fundamental de la propiedad socialista.

Son propiedad exclusiva del Estado: la tierra, el subsuelo, las aguas y los bosques. Pertenecen al Estado los medios básicos de producción en la industria, la construcción y la agricultura, los medios de transporte y comunicación, los bancos los bienes de los establecimientos comerciales, de servicios públicos y otras empresas organizadas por el Estado, el fondo inmobiliario fundamental de las ciudades, así como otros bienes necesarios para cumplir las funciones del Estado.

Art. 12.— Son propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas y sus asociaciones los medios de producción y otros bienes necesarios para realizar sus tareas estatutarias.

La tierra que ocupan los koljoses les queda adscrita en usufructo gratuito y a perpetuidad.

El Estado contribuye al desarrollo de la propiedad cooperativo—koljosiana y a su acercamiento a la producción estatal.

Los koljoses, al igual que otros usufructuarios de la tierra, están en la obligación de utilizarla eficazmente, cuidarla y elevar su fertilidad.

Art. 13.— Los ingresos provenientes del trabajo constituyen la base de la propiedad personal de los ciudadanos de la URSS. Pueden ser propiedad personal los utensilios de menaje y uso cotidiano, los bienes de consumo y comodidad personal, los objetos de la hacienda doméstica auxiliar, la vivienda y los ahorros procedentes del trabajo. El Estado protege la propiedad personal de los ciudadanos y el derecho de heredarla

Los ciudadanos pueden tener en usufructo parcelas proporcionadas, según el procedimiento establecido por la Ley, para utilizarlas como hacienda auxiliar (incluyendo el mantenimiento de ganado y aves de corral), para horticultura y fructicultura así como para la construcción de vivienda individual. Los ciudadanos están obligados a utilizar racionalmente las parcelas que se les ha concedido. El Estado y los koljoses prestan concurso a los ciudadanos en el mantenimiento de la hacienda auxiliar.

Los bienes que se encuentran en propiedad personal o usufructo de los ciudadanos no deben servir para extraer ingresos parasitarios ni ser utilizados en perjuicio de los intereses de la sociedad.

Art 14.— El trabajo de los soviéticos, libre de la explotación, es fuente de la riqueza social, del bienestar del pueblo y de cada soviético.

El estado ejerce el control de la medida de trabajo y consumo según el principio socialista. “De cada cual, según su capacidad; a cada cual, según su trabajo”. Determina la cuantía del impuesto sobre la renta sujeta a gravámen fiscal.

El trabajo es socialmente útil y sus resultados determinan la posición del hombre en la sociedad. El Estado, conjugando los incentivos materiales y mora-

les y estimulando el espíritu innovador y la actitud creadora ante el trabajo, contribuye a transformarlo en la primera necesidad vital de cada soviético.

Art. 15.— El objetivo supremo de la producción social en el socialismo es la más plena satisfacción de las crecientes demandas materiales y espirituales del hombre

Apoyándose en la fecunda actividad de los trabajadores, la emulación socialista y los adelantos del progreso técnico-científico y perfeccionando las formas y los métodos de gestión económica, el Estado asegura el incremento de la productividad del trabajo, la elevación de la eficacia de la producción y de la calidad del trabajo y el desarrollo dinámico, sistemático y proporcional de la economía nacional.

Art. 16.— La economía de la URSS constituye un conjunto único que comprende todos los eslabones de la producción social, de la distribución y el intercambio en el territorio del país.

La economía se dirige sobre la base de los planes estatales de desarrollo económico y social, teniendo en cuenta los principios sectorial y territorial y conjugando la administración centralizada con la autonomía y la iniciativa económica de las empresas, complejos y otras entidades. Para ello se utiliza activamente la autogestión financiera, el beneficio, el coste y otros resortes e incentivos económicos.

Art. 17.— En la URSS se permite, en consonancia con la Ley, la actividad laboral individual en la esfera de la pequeña producción artesana, de la agricultura y de los servicios a la población y, también, otros tipos de actividad basados exclusivamente en el trabajo personal de los ciudadanos y los miembros de sus familias. El Estado regula la actividad laboral individual asegurando su utilización en bien de la sociedad.

Art. 18.— En interés de la presente y de las futuras generaciones, se adoptan en la URSS las medidas necesarias para la protección y el uso racional, científicamente fundamentado, de la tierra y el subsuelo, de los recursos acuáticos, de la flora y la fauna, para conservar limpios el aire y el agua, asegurar la reproducción de las riquezas naturales y el mejoramiento del medio ambiente”.

Del “desarrollo social y la cultura” tratan los artículos 19 a 27. De la “Política exterior” trata el capítulo 4 de la Parte I, en la siguiente forma:

“Art. 28.— La URSS aplica indeclinablemente la política leninista de paz y se pronuncia por el robustecimiento de la seguridad de los pueblos y por la amplia cooperación internacional.

La política exterior de la URSS se orienta a asegurar premisas internacionales favorables para edificar el comunismo en la URSS, a defender los intereses estatales de la Unión Soviética, a fortalecer las posiciones del socialismo mundial, a respaldar la lucha de los pueblos por la liberación nacional y el progreso social, a impedir las guerras de agresión, a alcanzar el desarme universal y total y a realizar consecuentemente el principio de la coexistencia pacífica de Estados con diferente régimen social.

En la URSS está prohibida la propaganda de la guerra.

Art. 29.— Las relaciones de la URSS con otros Estados descansa en la observancia de los principios de la igualdad soberana; de la renuncia recíproca al uso de la fuerza o a la amenaza de emplearla; de la inviolabilidad de las fronteras; de la integridad territorial de los Estados; del arreglo pacífico de los litigios; de la no intervención en los asuntos internos; del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; de la igualdad de derechos y del derecho de los pueblos a ser dueños de su destino; de la cooperación entre los Estados; del honesto cumplimiento de los compromisos dimanantes de los principios y normas universalmente reconocidos del Derecho Internacional y de los tratados internacionales concertados por la URSS.

Art. 30.— La URSS, como parte integrante del sistema socialista mundial, de la comunidad socialista, desarrolla y fortalece la amistad y cooperación, la ayuda mutua de camaradas con los países del socialismo sobre la base del principio del internacionalismo socialista, participa activamente en la integración económica y en la división socialista internacional del trabajo”.

El capítulo 5 trata de la “Defensa de la Patria Socialista”.

A partir del Art. 40 se establecen los siguientes derechos: al trabajo (Art. 40); al descanso (Art. 41), a la protección de la salud (Art. 42); a la asistencia económica en la vejez y en caso de enfermedad, de pérdida total o parcial de la capacidad de trabajo, así como de pérdida del sostén de la familia (Art. 43); a la vivienda (Art. 44); a la instrucción (Art. 45); a disfrutar de los adelantos de la cultura (Art. 46); la libertad de creación científica, técnica y artística (Art. 47); derecho a participar en la administración de los asuntos del Estado y de la sociedad, en el examen y adopción de las leyes y decisiones de trascendencia

estatal y local (Art. 48); derecho a presentar en los organismos del Estado y las organizaciones sociales propuestas para mejorar su actividad y a criticar los defectos en el trabajo (Art. 49); la libertad de palabra, de prensa, de reunión, de mitín y de desfiles y manifestaciones en la vía pública (Art. 50); derecho a asociarse en organizaciones sociales (Art. 51); la libertad de conciencia (Art. 52); la inviolabilidad personal (Art. 54); la inviolabilidad del domicilio (Art. 55); la intimidad de los ciudadanos el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de las comunicaciones telegráficas (Art. 56); la defensa judicial (Art. 57); a recurrir las acciones de los funcionarios y de los órganos estatales y sociales; a ser indemnizados por el daño causado por acciones ilícitas de organizaciones estatales y sociales y funcionarios. En el Art. 53 se establece el amparo del Estado para la familia. El Art. 59 dispone que el ejercicio de los derechos y libertades del ciudadano es inseparable del cumplimiento de sus deberes, los cuales se fijan en los artículos 60 a 69.

Tenemos que hacer hincapié en que la Constitución no sólo determina los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, sino que fija los medios de asegurarlos.

Así, por ejemplo, el derecho al trabajo está asegurado por el sistema económico socialista, el crecimiento constante de las fuerzas productivas, la capacitación profesional gratuita, la elevación de la cualificación laboral y la enseñanza de nuevas especialidades, así como el desarrollo de los sistemas de orientación profesional y colocación.

Garantizan el derecho a la protección de la salud, la asistencia médica cualificada y gratuita que prestan las instituciones estatales de sanidad, la ampliación de la red de instituciones para el tratamiento y robustecimiento de la salud de los ciudadanos; el desarrollo y perfeccionamiento de la técnica de seguridad y de higiene laboral; la ejecución de amplias medidas profilácticas y de medidas para sanear el entorno; el desvelo especial por la salud de la nueva generación, incluyendo la prohibición del trabajo infantil que no esté relacionado con el aprendizaje y la formación laboral; el despliegue de las investigaciones científicas orientadas a evitar y reducir la morbilidad y a asegurar una longevidad activa de los ciudadanos.

Garantizan el derecho a la vivienda, el desarrollo y la protección del fondo inmobiliario perteneciente al Estado y las organizaciones sociales la asistencia a la edificación cooperativa e individual de viviendas y la distribución equitativa y bajo control público de la superficie habitable facilitada a medida que se rea-

liza el programa de construcción de viviendas confortables, así como el precio módico del alquiler de la vivienda y de los servicios municipales. Los ciudadanos de la URSS deben ser cuidadosos con la vivienda que se les ha proporcionado.

Las libertades de palabra, prensa, reunión, mitin y desfiles y manifestaciones se aseguran mediante la concesión a los trabajadores y a sus organizaciones de edificios públicos, calles y plazas, la amplia divulgación de informaciones y la posibilidad de utilizar la prensa, la televisión y la radio.

17.- Mucho influyó en la conformación del nuevo derecho, del derecho contemporáneo, la resolución de Naciones Unidas que puso fin al régimen colonialista.

18.- Forman parte del derecho contemporáneo: a) el derecho social, b) el derecho cósmico y c) el derecho del mar, cada uno de los cuales requiere largos capítulos de referencia.

19.- La Humanidad está regida, en una parte por el derecho capitalista, en otra por el derecho socialista, y por un derecho común tanto para el mundo capitalista como para el socialista y el no alineado.

20.- Los países subdesarrollados (o en desarrollo, como generalmente se les llaman) luchan empeñosamente porque se establezca el "nuevo orden económico internacional" que la vida de la Humanidad de hoy exige y que es necesario para que el nuevo derecho, el derecho contemporáneo esté de acuerdo con el pensamiento, las necesidades y el anhelo de la mayor parte de los Estados y de la población mundial, que padece opresión económica y miseria y dependencia político-económica.

LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE HEGEL

(Notas para su estudio)

Rodolfo M. Agolia

1.— LAS LECCIONES DE ETICA DE HEGUEL

Las "Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho"¹, publicados en 1821, nos ofrece propiamente la Etica de Hegel, que en un sentido muy amplio abarca todo el desarrollo del espíritu objetivo, con sus más variadas manifestaciones jurídicas, económicas, políticas, sociales, etc.

En esta obra, surgida de las clases dictadas en la Universidad de Berlín, Hegel desarrolla más ampliamente las concepciones éticas que ya podemos encontrar en sus escritos juveniles y más tarde en la "Fenomenología". Según esas concepciones, la verdadera moralidad es asunto de la comunidad, y el individuo sólo participa de la moralidad en tanto es miembro de la comunidad.

Esto no significa que la Etica sea reducida a datos puramente sociales o políticos, o que sea llevada al plano de las relaciones jurídicas, sino al revés. Las relaciones jurídicas son creadas por un previo sentimiento ético. Por lo tanto, en el fondo de todos los desarrollos, vamos a encontrar un ámbito ético que se manifiesta en el hombre como sentimiento moral y que lo lleva a participar de una realidad ética, de una sustancia que es precisamente el espíritu objetivo con su peculiar dimensión ética.

Esta creación de la vida moral, a partir de nuestras vivencias éticas, no se espera nunca del creador, sino que pertenece a su propia vida y **constituye la forma de la existencia que tiene el hombre** en todos los momentos.

Pero además de ese contenido social y político, lleno de las preocupaciones de la época, también acentúa Hegel continuamente, aunque en esta obra con menos intensidad que en otras, el carácter histórico de todas las producciones éticas. Hasta por momentos parecería que ella estuviera al margen de esa dimensión histórica, y que más bien se refiere a relaciones sistemáticas, y, para algunos intérpretes de Hegel, a relaciones puramente "ideales" y "atemporales".

Sin embargo, todo momento y toda tendencia del espíritu objetivo tienen

1 Mejor que "Principios de la Filosofía del Derecho", según la trad. esp. de Editorial Sudamericana, Bs. Aires, 1973.

su época, y solamente dentro de esa época tienen su justificación y su verdad. Por eso considera Hegel que no existe ningún producto fuera de la historia, o que posea validez eterna, ni tampoco cree posible determinar a la historia por medio de ideales o productos atemporales de cualquier naturaleza, o torcer el curso de la historia, en el sentido de intentar una restauración o realizar una mera utopía, sino que siempre sostiene que hay que atenerse a la realidad del espíritu objetivo y a la ley propia de su evolución.

A primera vista podría parecer un fatalismo, pero hay que tener en cuenta que el agente de todos los cambios históricos es la voluntad libre del hombre. Son cambios provocados por el hombre mismo, pero que tienen una vigencia supra-individual que permite a esos productos seguir su propia ley de desarrollo.

2.— LA TESIS DE LA IDENTIDAD DE RAZON Y REALIDAD

La expresión clásica de la dependencia histórico-social de todos los productos espirituales del hombre, y entre ellos los productos éticos, se encuentran precisamente en el extraordinario Prefacio o Prólogo a la "Filosofía del Derecho": en la exposición, que, en cierto modo, sintetiza toda la filosofía de Hegel, al sostener que "lo que es racional es real; y lo que es real es racional".

Esta tesis es la más discutida y la peor interpretada de todas las de Hegel.

Por eso comenzamos nuestro análisis de esta obra ya que, aparte de ser la manera elegida por Hegel para iniciar la consideración de su Etica, es la llave maestra para penetrar en toda su filosofía.

Para Hegel la filosofía no especula en zonas ideales o utópicas, sino que se orienta en una relación continua hacia la realidad. Dice que "la filosofía, por ser la elaboración de lo racional, es la comprensión del presente y de lo real, y no la búsqueda de algo trascendente, que Dios sabe donde estará y que nosotros bien sabemos donde está, es decir, en el error de un razonamiento unilateral y vacío". ("Filosofía del Derecho", páginas 22 y 23 de la traducción española).

Para precisar esa referencia a la realidad pone Hegel un ejemplo muy curioso y tan lleno de dificultades que allí es donde se estrellan la mayor parte de las interpretaciones de esta tesis hegeliana. El ejemplo es la República de Platón, que más bien había servido siempre para designar a una utopía filosófica.

Hegel no considera que la República platónica sea una utopía, es decir que sea un mero ideal, sino que, por el contrario, considera que ella expresa la naturaleza de la eticidad griega, pero que la expresa sin conocer todavía el íntimo carácter de esa eticidad. Por eso tiene que presentarse como si fuera una forma exterior a la eticidad misma, vale decir que lo que parece ser "utopía" en la obra de Platón es simplemente el hecho de que Platón no ha logrado todavía la

plena autoconciencia de las tendencias ocultas en la vida ética del pueblo griego.

Así las aspiraciones más entrañables de la civilización griega, en vez de presentarse como el desarrollo natural de los acontecimientos mismos, aparecen hasta cierto punto como extraños, como si constituyeran una aspiración ideal, ajena a la realidad.

Ese carácter de la civilización griega se encuentra, para Hegel, en que tiene **un vivo y profundo impulso hacia el desarrollo de la personalidad libre e infinita del hombre.**

Pero la civilización griega no llegó a producir ese desarrollo libre de la personalidad, que más bien fue la magna obra del Cristianismo.

De ahí entonces que Platón, en su República, no solamente haya expresado la recóndita aspiración de la civilización griega, sino también **"el Principio en torno al cual, con el correr del tiempo, ha girado la idea ética"**, precisamente en ese cambio más trascendente que se produce en la historia después de Grecia, que es el advenimiento del cristianismo.

Hegel justifica a Platón como "un gran espíritu", porque logró expresar un Principio, el de la libre e infinita personalidad, que es el eje alrededor del cual giró la transformación del mundo traída por el Cristianismo.

Pero Platón no llegó a expresar ese pensamiento ético de su tiempo de una manera orgánica y natural, sino que lo hace más bien apelando a una especie de saber profético, que, sin embargo, es revelador de las aspiraciones más auténticas del espíritu objetivo de su época.

Platón expresó algo que se venía desarrollando ya históricamente, que poco a poco surgía a la luz, a través del espíritu helénico, y que hasta cierto punto, ya había adquirido realidad como la aspiración más entrañable de los hombres. Así descubrió la Idea alrededor de la cual se produjo la transformación del mundo en la época posterior.

Vemos entonces que Hegel, al justificar de esa manera a Platón, nos muestra que el espíritu no sólo contiene el cúmulo de tradiciones, creencias y sentimientos que pasan sobre nosotros, y que muchas veces gravitan en forma de prejuicios, convicciones, etc., sino que también incluye las aspiraciones más elevadas y las tendencias más ocultas hacia donde marcha la humanidad.

Para Hegel la verdadera realidad ética está en la Idea tal como se va desarrollando en la historia, y sin tener fundamentalmente en cuenta las trabas para su desarrollo en el tiempo. No le preocupan los siglos que necesitó esa Idea ética, desde Platón hasta madurar en el Cristianismo, sino que, para Hegel, en el

desarrollo de la Idea, el Cristianismo es el acontecimiento que sigue inmediatamente al planteamiento platónico de los problemas éticos.

3.— EL PODER DE LA IDEA PARA CONFIGURAR A LA REALIDAD

Encontramos así que para Hegel lo real es siempre la realización de una Idea y que, por lo tanto, hay una fuerza espiritual que va manifestándose siempre por medio de la realidad y que va triunfando, a pesar de las dificultades y a través de todos los cambios del tiempo.

En Hegel hay un gran optimismo filosófico en el poder de la Idea y una gran fe en su carácter racional, capaz de penetrar en la masa opaca de los acontecimientos y de configurar a la realidad.

De esa manera la filosofía no es una mera reflexión, ni consiste en la tarea intelectual de investigar datos exteriores, sino que más bien surge de esa fe en el poderío de la Idea para penetrar en la realidad y configurar a los acontecimientos.

Por eso la filosofía, tal como la expone Hegel, está muy distante de la filosofía intelectualista del Iluminismo y más bien se encuentra cerca de la conciencia común, que no ha perdido todavía el sentimiento vivo de lo pasajero en la evolución de las cosas.

Dice Hegel: "Cuando la reflexión, el sentimiento o cualquier otro aspecto de la conciencia subjetiva contempla el presente como una vanidad, lo supera y se aplica a conocer algo mejor, cae en esa vanidad misma y puesto que sólo en el presente hay realidad, esa reflexión misma es únicamente vanidad. A la inversa, si la Idea pasa por ser sólo una idea, una representación de la propia opinión, la filosofía es una garantía de que nada es real más que la idea. Por lo tanto hay que reconocer, en la apariencia de lo temporal y pasajero, a la sustancia que es immanente y a la eternidad que es actual". (Pág. 23).

Esto quiere decir que para Hegel la Idea es lo único real en la llamada realidad. Y que, por lo tanto, la filosofía no se puede referir más que al presente, es decir, a la realidad tal como se nos ofrece a través de sus cambiantes manifestaciones, si es que nosotros sabemos penetrar en su verdadero sentido.

De ahí que la tesis de la identidad entre la razón y la realidad sea una consecuencia de esa creencia de que la idea es la verdadera sustancia de todos los hechos reales. Por eso la teoría del espíritu objetivo se sustenta en esa convicción de que la Idea es la llamada a cambiar todos los acontecimientos del mundo.

Desde luego que el hombre, con su entendimiento finito, nunca puede penetrar hasta el fondo de esa Idea. Pero, en cambio, la razón humana puede hacerlo. Dice Hegel: "Porque lo racional, que es sinónimo de la Idea, entrando en su

realidad hasta la existencia exterior, se manifiesta en una infinita riqueza de formas, fenómenos y modos, y rodea su núcleo de una apariencia múltiple, en la cual la conciencia se detiene primeramente, y que recién el concepto traspasa para encontrar el pulso interno y para sentirlo palpitar aún en las formas externas".

Hegel está formulando así la teoría de que la apariencia externa como tal es una corteza dura, muerta, sin palpitation ninguna, y que mientras nuestro entendimiento se detiene en esa forma exterior, parecería que el árbol de la realidad no tiene vida interior, hasta que "el concepto", penetrando en el núcleo íntimo, siente su vida palpitante.

Pero también se advierte que Hegel no considera que la apariencia y la esencia viva sean entes distintos, sino que hay entre ellos una mutua realización. Cuando el concepto ha penetrado en la vida palpitante interna, también la siente en la misma corteza.

Por eso, para Hegel, la primera penetración de un concepto filosófico consiste en el descubrimiento de ese "núcleo", que constituye lo eminentemente real en toda la variada multiplicidad de las manifestaciones externas.

4.- LA FILOSOFIA COMO EXPOSICION Y COMPRESION DEL PRESENTE

El objeto de la filosofía no es la multiplicidad externa de los acontecimientos o, como dice Hegel, "las relaciones infinitamente variadas que se forman en esa exterioridad".

Pero tampoco el objeto de la filosofía puede estar más allá de ese núcleo, y mucho menos en ninguna otra esencia, sino que está en la mutua relación entre el núcleo vivo y sus propias manifestaciones.

Por eso todos los grandes pensadores que han querido traspasar las cosas, hasta llegar a una última esencia desde la cual pudieron luego decidir de antemano todos los acontecimientos, para Hegel han fracasado. Y a modo de burla dice que Platón, precisamente, en algunos momentos creyó que desde el núcleo de su filosofía podía dar recomendaciones a las niñerías y Fichte dar consejos a la policía sobre la manera de extender los documentos de identidad.

Vale decir que para Hegel, en todas esas pretensiones de una sabiduría a priori ya no hay rastros de filosofía, sino "la vanidad de una ultra-sabiduría".

Hay que mantener la mirada firmemente dirigida hacia la Idea, pero en tanto ella se va manifestando en los acontecimientos que vulgarmente llamamos reales. Comprender que esa realidad, aún en sus manifestaciones más triviales, es

una expresión de la Idea, es la tarea de la Filosofía. Comprender que todo lo que es, tiene su explicación en la razón o Idea que gobierna a los acontecimientos, "comprender lo que es, es la tarea de la filosofía, porque lo que es, es la razón".

En cambio cuando un filósofo quiere escapar a la realidad y construir un mundo tal "como debe ser", dice Hegel que ese mundo "sólo existe en su intención, es decir en un ámbito dúctil que se deja plasmar en cualquier sentido, pero que no expresa la realidad de las cosas, y ni siquiera el ser de la propia persona".

En efecto, considera Hegel que los individuos son hijos de su propia época, y por eso los únicos pensamientos auténticos son aquellos en los que el hombre recoge las palpitaciones de su propia época "La filosofía es la propia época aceptada por el pensamiento".

La filosofía es comprensión y exposición de lo que es, y nunca de lo que debe ser. Nunca pretende ir más allá de la realidad y convertirse en una disciplina normativa.

De ahí que esta filosofía de la vida moral, jurídica y política no nos diga nunca cómo un Estado debe ser, sino que se proponga únicamente comprender al Estado. Pero comprender la realidad del Estado es comprender lo racional que tiene el Estado, es decir, presentarlo en su íntima racionalidad.

Y de ahí también que Hegel dice que las elecciones que nos anuncia en ese Prólogo "no son para enseñar el Estado como debe ser sino para reconocerlo como un Universo ético". Esto mismo se puede referir a la Moralidad, el Derecho, la Familia, la sociedad, etc.

En todos los casos Hegel expone una actitud de respeto hacia la realidad y de desprecio hacia la vanidad de esa ultra-sabiduría que pretende ir más allá de la realidad, tal como se nos presenta en nuestro propio tiempo. Hasta podríamos agregar que lo que caracteriza al concepto hegeliano del espíritu objetivo es precisamente ese respeto hacia la realidad, que surge de la identidad de la realidad con la razón.

De esa manera muestra que la actitud filosófica hacia la Moral, el Derecho y el Estado no constituye solamente una concepción teórica, sino también una **actitud humana**, porque está envuelta en la posición misma que adoptamos frente al mundo moral. Por eso podemos decir que es una contemplación, quizás resignada, pero no en el sentido neutral de otros dominios científicos, sino una **contemplación viva**.

Así el espíritu objetivo es una manifestación real y sin embargo cambiante, es decir, una realidad que siempre existe por su propia fuerza y que sin embargo continuamente se va transformando. Es un proceso, pero en cualquiera de los

momentos es un resultado. Existe a la vez en nosotros y fuera de nosotros. Podemos sentir a esa realidad como un ámbito que nos rodea, y hasta como un paso que nos oprime, pero al mismo tiempo como algo interno que está en nosotros mismos.

De ahí que a esa realidad la encontramos en el Derecho, en la vida moral, en el Estado y en la historia, pero no se agota en ninguno de esos momentos, sino que continuamente es revivida y reavivada por los hombres, que la van transformando continuamente. De ahí que ningún saber puede agotar a esa realidad y, menos aún, presentarla de antemano.

La misma filosofía tiene que limitarse a comprenderla, pero en ningún caso puede pretender modificarla, ni mucho menos dirigirla.

Considera además Hegel que ella no puede elegir entre la simple actitud de comprensión y esa otra de dirigir o modificar el curso de las cosas, porque la filosofía siempre viene al mundo demasiado tarde, para poder enseñar cómo las cosas deben ser. Los que adoptan esa actitud se vuelven ridículos, porque pretenden enseñar el pasado.

Por eso dice Hegel, al final del Prólogo, que "como pensar del mundo, la filosofía surge por primera vez en el tiempo, después que la realidad ha cumplido su proceso de formación y ya está realizada".

Vale decir que siempre la filosofía es un producto tardío, en todas las culturas. Aquí también expresa Hegel una ley del espíritu objetivo: que el espíritu subjetivo que lo interpreta no lo precede, sino que lo sigue.

Primero se han producido las creaciones del espíritu objetivo y recién más tarde reflexionando sobre esas creaciones, el espíritu subjetivo actúa concientemente. "Cuando la filosofía pinta su gris sobre el gris, ya un aspecto de la vida ha envejecido y en la penumbra no se lo puede rejuvenecer, sino sólo reconocer: el buho de Minerva recién inicia su vuelo al caer del crepúsculo".

5.— EL TEMA FUNDAMENTAL DE LA "FILOSOFIA DEL DERECHO"

Hemos dicho que Hegel, bajo la denominación global de "Filosofía del Derecho", entiende un ámbito mucho más amplio del que comúnmente lleva ese nombre, porque allí encontramos toda la Etica de Hegel y, por su íntimo desarrollo, esa Etica nos muestra toda la evolución de la Historia Universal. Por ese carácter tan amplio, encontramos que desde el primer momento la concepción del Derecho aparece definida por Hegel en términos que sorprenden, precisamente por esas perspectivas.

Sostiene que el Derecho es "la existencia de la libertad"; significa que es la libertad misma, que se va realizando a través del proceso histórico. Otras veces aclara diciendo que es "una segunda naturaleza", en tanto se superpone a la naturaleza externa, creando un mundo propio regido por la libertad.

Ya sabemos que esa segunda naturaleza constituye precisamente el mundo del espíritu objetivo. Por lo tanto el **Derecho es la libertad entendida como forma de existencia del espíritu objetivo.**

Así queda entonces limitado, y hasta definido, el dominio del Derecho. Por lo tanto el Derecho no es fundamentalmente un sistema de reglas sobre la utilidad, conveniencia o bienestar de la sociedad, ni tampoco consiste en una organización de medios de coacción, en los cuales coinciden los hombres libres para poder vivir en común.

Todo eso existe en el Derecho, desde luego, pero como factores secundarios. Lo primordial del Derecho es la libertad "en su existencia", lo cual significa la libertad como forma de existencia del espíritu objetivo.

Parte Hegel de que el espíritu es libre, puesto que es la Idea que se comprende a sí misma y se expresa por sí misma. Por eso el espíritu objetivo es la Idea tal como se realiza en la historia y tal como se comprende a sí misma, a través de esas realizaciones.

En el parágrafo 4 dice Hegel: "El campo del Derecho es, en general, la espiritualidad y su próximo lugar y punto de partida es la voluntad, que es libre, de suerte que la libertad constituye su sustancia y su determinación; y **el sistema del Derecho es entonces el reino de la libertad realizada, el mundo del espíritu, expresado de sí mismo, como en una segunda naturaleza**".

Por eso esta libertad de que nos habla Hegel no es simplemente una cualidad de la voluntad para querer o no querer, o una cualidad que la voluntad pueda poseer o no poseer, sino que es la propia esencia de la voluntad. La voluntad misma es libre porque es el espíritu mismo.

En cambio la naturaleza carece de libertad, porque en ella, si bien para Hegel también se encuentra la Idea, está exteriorizada, convertida en una cosa exterior. Recién cuando la Idea se vuelve sobre sí misma y se convierte en voluntad recobra su libertad.

Por lo tanto la libertad no es una capacidad de libre arbitrio, no es una arbitrariedad subjetiva que se opone a la necesidad natural, sino que es la necesidad misma, es la manera misma de expresarse del propio espíritu.

En ese sentido dice Hegel que **la libertad es la sustancia y la determinación**

del espíritu. Por eso, en tanto el espíritu se va realizando en las obras de arte, en la vida moral, en los juicios, valoraciones, usos, costumbres, etc., todos esos productos del espíritu objetivo constituyen la misma libertad del hombre, porque son necesariamente las obras que nos están mostrando la realización de la libertad.

6.— DETERMINACIONES DE LA VOLUNTAD LIBRE

Para aclarar estos conceptos escribe Hegel: "La libertad de la voluntad se explica mejor por una referencia a la naturaleza física. La libertad es la determinación fundamental de la voluntad, como el peso o la fuerza de gravedad es la determinación fundamental de los cuerpos. El peso constituye al cuerpo y es el cuerpo mismo. Así también ocurre con la libertad: es la voluntad misma. Voluntad sin libertad es una palabra vacía, pero también la libertad sólo es real como voluntad, es decir como manifestación de un sujeto" (Par. 4, Agregado)

Parecería que Hegel, sin embargo, estuviera refiriéndose únicamente a la libertad como voluntad y que en cambio la excluyera como pensamiento. Pero no está aislando a dos facultades diferentes, porque considera que el pensamiento y la voluntad concuerdan. Por eso dice también que "la libertad es un modo especial del pensamiento; es el pensamiento que se traduce en existencia, es el pensamiento como impulso que se da existencia".

La voluntad tiene un objeto. Ese objeto es "representado" como un fin, pero luego la voluntad se encarga de convertir al objeto representado en un objeto real. La voluntad se encarga de "colocar en la existencia" al objeto, es decir a realizarlo.

La voluntad, sin embargo, no sólo realiza un objeto particular, sino que, al mismo tiempo, se realiza a sí misma. Es decir que la voluntad, al "colocar en la existencia" a un objeto, también ella se realiza y, de esa manera, está realizando la libertad misma.

Por eso el objeto propio y último de todo querer no es ninguno de los objetos particulares que vamos realizando sino que es la voluntad misma, o sea "la existencia de la libertad".

Así se justifica, por el lado del contenido, la afirmación de que la libertad es la determinación fundamental de la voluntad, no sólo en el sentido de que es el motor que está impulsando a la voluntad, sino que es también el objeto último a que conduce la voluntad misma.

Allí donde la voluntad tiene conciencia de esa determinación, podemos decir que ella es el ser para sí de la libertad. En ese sentido y con ese contenido la voluntad es libre, no sólo porque realiza libremente sus productos, sino porque

se sabe a sí misma libre. De ahí que la necesidad a que obedece la voluntad es enteramente necesidad interna.

7.- EL AMBITO DEL DERECHO FORMAL O ABSTRACTO

En el párrafo 27 escribe Hegel: "El concepto abstracto de la Idea de la voluntad es, en general, **la voluntad libre que quiere la voluntad libre**". Con este criterio, evidentemente, la concepción del Derecho que trae Hegel se diferencia de la de sus antecesores.

Para Kant la determinación del Derecho es la limitación de la libertad de los individuos, o mejor dicho de la arbitrariedad de los individuos, de manera que esa arbitrariedad o libertad puede coexistir con la de los demás individuos, según una ley universal. Esto se dice en el párrafo 29.

Hegel no puede aceptar esta determinación del Derecho, porque hemos dicho que admite esa relación, pero sin dar a tales factores el carácter de algo sustancial, sino que los considera como el "formalismo de Derecho". Es decir que corresponden más bien a etapas inferiores y abstractas del Derecho, pero que sólo constituyen un momento secundario en las etapas superiores.

Lo sustancial del Derecho es "una existencia en general, que sea existencia de la voluntad libre" (Párrafo 29). Sin embargo, el Derecho, en su sentido más restringido, no es más que un grado inferior del desarrollo de la Idea Etica.

Por eso dice Hegel en el párrafo 30: "La Moralidad, la Eticidad, el Interés público consiste, cada uno, en un Derecho peculiar, puesto que cada uno de estos aspectos es una determinación y existencia de la libertad". Así sobre la base del Derecho abstracto se van desarrollando luego estas formas superiores del espíritu, dando lugar a otros momentos, cada vez más concretos, más ricos, más verdaderamente universales, y que por eso constituyen momentos de un Derecho cada vez más elevado.

Corresponde que tratemos aquí la oposición que existe, para Hegel entre el Derecho y la Moralidad. Esa oposición no necesitaría existir si el Derecho fuera simplemente una regulación de las acciones humanas. Pero, en cambio, si el Derecho es precisamente la existencia de la libertad, entonces se presenta el problema de cómo la existencia de la libertad no se puede satisfacer en el plano del Derecho y da lugar a otro plano más elevado, como es el de la Moralidad.

Se produce así una colisión que, por una parte, **limita** la esfera del Derecho y, por otra, nos muestra el camino de **superación**. Luego la Moralidad es superada por la Eticidad. La etapa suprema, que envuelve y rodea a todo el espíritu objetivo, es la Historia Universal.

Por eso dice Hegel que "sólo el Derecho del espíritu del mundo es ilimitadamente absoluto" (Parágrafo 30).

Terminamos así el Comentario de la Importantísima Introducción a esta obra y entramos ahora en el tema de la Filosofía del Derecho propiamente dicha. En esta primera etapa vamos a ocuparnos del Derecho formal o abstracto, que parte de la libertad en sus manifestaciones más inmediatas.

La primera y más inmediata manifestación de la libertad se nos ofrece en la persona particular. Por eso esta primera etapa nos ha de presentar el Derecho de la persona.

8.— DETERMINACIONES DE LA PERSONA Y ASPECTOS DE SU DESARROLLO

La persona es la formación más elevada de la individualidad humana. Pero en tanto esta elevación del hombre, hasta constituir una persona, sigue siendo todavía algo abstracto, es también algo inferior. De manera que si, por un lado, decimos que la persona es la más valiosa formación del hombre, por otra parte es "lo totalmente inferior", mientras la mantenemos en su condición abstracta.

De ahí una primera y fundamental contradicción. En efecto, ese ser peculiar que constituye la persona, en sus primeras e inmediatas actuaciones en el ambiente circundante, es el **sujeto jurídico**. Como tal es el portador del Derecho. Recién en su desarrollo, a través de toda la esfera jurídica, ese sujeto se va, poco a poco, elevando. Va adquiriendo todos los contenidos de la vida colectiva, va poco a poco integrando su abstracta persona con todos los valores de la sociedad y la cultura en que vive, va "convirtiéndose en comunidad", como dice Hegel en sus escritos juveniles.

Recién entonces el espíritu subjetivo se eleva hasta convertirse en espíritu objetivo. Esto ocurre en tanto convierte a la realidad indiferente que lo rodea en la particularidad de su persona individual, es decir, **en tanto se apropia de las cosas**, las utiliza y, a través de ellas, se manifiesta su voluntad subjetiva. De tal manera, esa misma voluntad adquiere una dimensión objetiva.

Por lo tanto la persona comienza a actuar en el mundo objetivo, apropiándose de las cosas y exigiendo el respeto de las demás personas, al mismo tiempo que reconoce la existencia de esas otras personas y también el dominio que cada una de ellas ejerce sobre una parte de esas cosas.

Escribe Hegel en el parágrafo 36: "la personalidad encierra, en general, la capacidad jurídica y constituye el concepto y la base también abstracta del De-

recho abstracto y por ello formal. La norma jurídica es por lo tanto: “**Sé persona y respeta a los demás como personas**”.

Este desarrollo de la persona, en el terreno de las relaciones jurídicas con las demás personas, se produce a través de tres momentos o aspectos (Parágrafo 40):

Primero: **La posesión** que hace la persona de ciertas cosas, en sí mismas indiferentes, del mundo circundante. Esa posesión de lugar a **la propiedad**. La libertad que surge aquí es la que ya hemos encontrado en este ámbito de la voluntad abstracta; es, por lo tanto, la voluntad de una persona particular, que sólo está en relación consigo misma en tanto esa persona se ha apropiado de ciertas cosas.

Segundo: Esa persona que al apropiarse de las cosas se distingue a sí misma de aquellas, se relaciona ahora con otras personas. Pero lo hace únicamente en tanto esas otras personas también son propietarias. Se produce una relación de igualdad entre las personas consideradas como propietarias, que recibe su confirmación en el pasaje de la propiedad de una a otra, es decir en la común voluntad de entregar y recibir cosas y mantener luego los derechos sobre esas cosas. Este segundo momento constituye **el contrato**.

Tercero: La voluntad, luego de relacionarse con otras voluntades particulares, puede momentáneamente apartarse de sí misma y hasta oponerse a sí misma, constituyendo entonces **la ofensa**, es decir la anulación de lo pactado anteriormente. La ofensa trae **el delito y el delito el castigo**.

9.- LA PROPIEDAD

Las personas, en tanto van actuando como tales en el mundo circundante, encuentran que esa realidad que nos rodea está llena de cosas. La primera experiencia es la de que esas cosas son externas y carecen de libertad porque carecen de espíritu.

Por lo tanto las cosas no pueden tener derechos; en cambio la persona puede tener derecho sobre las cosas. Pero no puede tener derechos sobre otras personas, como si fueran cosas. Para Hegel la persona es el dominador natural de las cosas. Este Derecho de posesión constituye la propiedad.

Por eso la propiedad es la primera manifestación por la cual la persona se da a sí misma “una esfera externa de libertad” (Parágrafo 41): el ser subjetivo se va realizando como un ser objetivo, por medio de esa voluntad que ejerce sobre las cosas.

Así, agrega Hegel, “lo racional de la propiedad no está en la satisfacción de

las necesidades, sino en que supera la mera subjetividad de la personalidad". Lo subjetivo va adquiriendo otra dimensión, la de la objetividad; se va constituyendo un mundo objetivo. **En la propiedad privada tenemos entonces la primera realidad del espíritu objetivo.**

Pero Hegel insiste que es todavía una "mala" realidad, puesto que no es más que un comienzo por donde el individuo se apodera de las cosas. Con todo, es ya un comienzo de existencia objetiva que adquiere el individuo.

Como la persona es singular, particular o individual, necesariamente la propiedad también tiene que ser particular o privada.

La persona marca entonces con sus caracteres peculiares a las cosas que posee. De esa manera las convierte positivamente en suyas. Esta es la relación positiva de la propiedad. Pero también ella tiene una dimensión negativa, y es que la persona las utiliza y las consume y de ese modo se va disolviendo su propiedad sobre las cosas.

Esto significa que, para Hegel, el elemento primordial de la propiedad es precisamente la utilización de una cosa. Es decir, no solo la posesión originaria, sino el hecho de que esa cosa entre a jugar una función dentro de la vida del propietario. Por lo tanto, no existe la propiedad sino cuando la voluntad de poseer una cosa es permanente. La propiedad desaparece cuando desaparece esa voluntad.

Pero, desde luego, esa propiedad nunca puede ir más allá del dominio de las cosas, que constituyen el mundo exterior que nos rodea. Nunca la propiedad puede llegar al cuerpo o a la vida de las demás personas. No puede justificarse la esclavitud, ni puede tampoco imponerse ningún tipo de Derecho sobre el cuerpo o la existencia de otras personas.

Se puede vender o cambiar cosas, pero una persona no se puede vender a sí misma, ni puede vender, de una manera total, sus fuerzas o capacidades. Así escribe Hegel en el parágrafo 66: "Son **inalienables** aquellos bienes, o más bien aquellas determinaciones sustanciales, cuyo derecho no puede ser prescripto, y que constituyen lo más propio de mi persona, la esencia universal de mi autoconciencia, como mi personalidad en general, mi universal libertad de querer, la Eticidad y la Religión".

10.— EL CONTRATO

La propiedad, como constituye un objeto externo para la voluntad propia y para la ajena, es un intermediario para las relaciones entre mi propia voluntad y la ajena. Este es el tema de la Sección Segunda de la Filosofía del Derecho.

El contrato es "la unidad de voluntades diferentes, por medio del cual desaparecen sus diferencias y peculiaridades". Esta no es una definición estrictamente jurídica del contrato, pero al determinarlo así Hegel nos está mostrando que no lo circunscribe al mero acto vulgar de dar cosas, o a las relaciones de uso y necesidad, sino que es una nueva manifestación de la evolución del espíritu, y en ese sentido constituye una forma superior de su desarrollo.

Para Hegel el contrato, aparte de los otros momentos económicos o jurídicos que pueda contener, es fundamentalmente una forma de auto-realización del espíritu, en tanto sirve para unir las libertades individuales de las personas, es decir de los propietarios.

Quizás las partes contrayentes sólo tengan conciencia de los beneficios particulares de un contrato, pero esto no es una objeción para Hegel, porque continuamente sostiene que el espíritu hace trabajar a las potencias inferiores para producir fines superiores.

Los límites del contrato son los de la propiedad. Por eso, en un contrato, una persona puede cambiar o donar cosas, pero no puede involucrar a otras personas. Así en el parágrafo 75 sostiene Hegel que el matrimonio no es un contrato. Y tampoco el Estado descansa en un contrato, sino que tiene sus raíces en esferas más profundas, puesto que proviene de la sustancia general del espíritu.

11.— LA OFENSA Y EL DELITO

Para Hegel el contrato es solamente la forma objetiva de la voluntad común, pero en su realización interviene fundamentalmente la voluntad particular subjetiva. Precisamente por ser una voluntad particular subjetiva, ella puede errar y anular el Derecho.

La esencia de esta ofensa se encuentra en su carácter de apariencia. Esto quiere decir que el Derecho es siempre para Hegel lo real y lo válido incondicionalmente. Por lo tanto su negación es lo irreal, es una simple apariencia.

En el parágrafo 82 dice: "Pero la verdad de esta apariencia es que ella es nula, y que el Derecho se restablece negando dicha negación". Por consiguiente la estructura dialéctica del Derecho nos muestra que toma sobre sí esa negación de sí mismo, que ocurre en la ofensa, y parte de ella para retornar a sí mismo, es decir para restablecerse como Derecho.

La ofensa es una apariencia y la apariencia es una existencia inadecuada de la esencia, es una separación vacía de la esencia. De esa manera surge la oposición entre la esencia y su apariencia. La apariencia es un error que se disuelve en tanto quiera existir por sí misma. En esta disolución se muestra la esencia negando a la

negación de sí misma, que es la apariencia; en este caso, a la ofensa. De este modo se muestra la esencia como esencia, es decir como un poder sobre la apariencia.

Por consiguiente lo peculiar del Derecho se encuentra en esa denominación sobre la ofensa. Lo peculiar del Derecho surge como un poder que se manifiesta en la lucha contra todas las transgresiones.

Hay varias formas de ofensa. En primer lugar, **la ofensa ingenua**, de quien cree de buena fe proceder bien. En este caso una simple decisión jurídica resuelve el asunto (Par. 84, 85 y 86).

En segundo lugar, **el fraude**, que es la realización consciente de una ofensa, bajo la apariencia del Derecho (Par. 87, 88 y 89).

En tercer lugar, **el delito**, en el cual el sujeto deja caer la apariencia del Derecho y procede abiertamente por medio de la violencia (Par. 90 y 103). No sólo hiere el Derecho, sino que lo niega fundamentalmente.

Llegamos así a la esfera del Derecho Penal (Par. 95). Hegel critica las anteriores concepciones de la pena (Par. 95 en adelante, y especialmente el 99). Habitualmente se considera a la pena como una medida de restitución, de prevención, de amenaza o de intimidación. En otros casos se la considera como un medio de mejoramiento. En todas estas concepciones el delito es el mal y el castigo resulta un segundo mal. Por eso es algo irracional; "es un mal querido simplemente porque ya existe otro mal".

Pero para Hegel esta es una concepción que en el párrafo 99 llama superficial y agrega: "No se trata simplemente de un mal, ni de este o aquel bien, sino de determinar la naturaleza de la ofensa y de la justicia. Según aquel punto de vista superficial la consideración objetiva de la justicia, que es el punto de vista primero y sustancia del Derecho, es puesto de lado".

Hegel se propone elaborar nuevas bases para el Derecho Penal. Según su criterio el mal como tal no es un problema jurídico. Pueden existir grandes cantidades de mal en el mundo y nada tiene que ver con la negación consciente del Derecho. Lo que interesa es considerar siempre al Derecho como manifestación del espíritu objetivo, y al espíritu objetivo como algo sustancial, como algo que tiene su propia vida y su propia ley. A esta ley pertenece el **poder de restitución**; allí donde es atacado, le pertenece el poder de negar su negación.

El espíritu objetivo es algo general frente a la voluntad subjetiva, por consiguiente incluye a esa particularidad de la voluntad subjetiva en su restitución, es decir que **al negar la particularidad de la voluntad subjetiva, afirma su carácter universal y sustancial**.

Esta inclusión de la voluntad subjetiva negadora en una afirmación más amplia, esta afirmación por la cual se restituye el poder del Derecho, no puede constituir un mal, sino que es lo verdaderamente bueno, no sólo en la esfera del espíritu objetivo, sino también para la misma voluntad subjetiva restituída a su normal funcionamiento.

Hegel nos da una Metafísica dialéctica de la pena, según la cual ella sólo constituye la propia dialéctica de la ofensa. Es el Derecho el que en la ofensa ha sido abolido, y que vuelve a surgir con todo su poderío precisamente cuando la ofensa se nos revela como una falsedad y como una nulidad.

Por eso Hegel no acepta las concepciones utilitarias ni sentimentales de la pena, porque en ellas desaparece el sentido dialéctico y espiritual del castigo.

En efecto, a menudo el hombre particular, no comprende esta justicia íntima del espíritu objetivo, pero el hecho de que no participe en esta convicción sólo nos muestra que está viendo las cosas como hombre privado, es decir como un espíritu subjetivo, que no ha llegado todavía al plano del espíritu objetivo. Por eso considera Hegel que la pura letra de la ley ve más lejos, pues aunque sea seca y dura corresponde sin embargo al espíritu objetivo.

12.— LA DIALECTICA DEL CASTIGO

Con todo, Hegel tiene que resolver un problema fundamental, y es que en toda concepción de la pena y del castigo hay algo contradictorio: **la violencia** que se ejerce en ese castigo.

Así, aunque ya no consideremos la pena desde fuera como un mal, teoría que antes habíamos criticado, sino en su dialéctica interna, tenemos que reconocer que ella siempre es necesariamente una violencia que se comete en nombre del Derecho contra un individuo. Toda violencia o castigo es una negación de la libertad; en cambio el Derecho es una forma objetiva de la libertad. Esto es la contradicción que hay que resolver, y que para el entendimiento finito es insoluble.

Pero, en cambio, la Lógica hegeliana nos enseña que debemos aceptar a la contradicción, como real. Por lo tanto, cuando aparece, hay que ver si la cosa contradictoria soporta la contradicción o si ella es destruída por la contradicción. En este caso vamos a ver en qué sentido el desarrollo mismo del problema nos lleva a superar la contradicción.

En efecto, el castigo no produce propiamente una violencia en el Reino de la libertad, sino que se ejerce para negar una violencia anterior. De esa manera puede restituir a la libertad.

Habíamos dicho que el castigo es una segunda violencia, frente a la constituida por el delito. Así la violencia es anulada con la violencia; “por consiguiente, ella no sólo es condicionalmente jurídica, sino necesaria, es decir, como segunda violencia, que es anulación de una primera violencia” (par. 93).

La ofensa a la libertad no se encuentra, por lo tanto, en el castigo, sino en el delito anterior que lo ha provocado. La contradicción advertida es entonces la contradicción real que hay en toda ofensa. Por eso la primera violencia está en la ofensa, en tanto ataca a la propiedad de una persona, y ya sabemos que la propiedad pertenece a la esfera de la libertad de la persona. De esa manera ofende a la persona, o sea a “la existencia de la libertad”.

La violencia de la ofensa convierte así el Derecho en un Derecho de violencia. Por eso Hegel escribe en el parágrafo 94: “El Derecho abstracto es Derecho de violencia, porque la ofensa es una violencia contra la existencia de mi libertad en una cosa externa; la conservación de esa existencia frente a la violencia es, por eso mismo, como una acción externa y como una violencia que anula a la primera”.

La contradicción se encuentra, por lo tanto, en la ofensa realizada; el Derecho la toma en sí y de esta manera la elimina. El Derecho entonces restituye a la libertad, en tanto anula a esa ofensa por medio de “la segunda violencia”, constituida por el castigo.

Esta reintegración del Derecho es sólo el aspecto externo y negativo. El aspecto positivo se encuentra en la libertad como la sustancia del Derecho. Por lo tanto se encuentra en la libertad lesionada como la sustancia del Derecho de violencia.

Así Hegel en el parágrafo 101 dice: “La superación del delito es el castigo, pues según el concepto es vulneración de la vulneración y según la existencia, el delito tiene una extensión determinada cualitativa y cuantativa; por lo tanto su negación, como existencia tiene también una extensión determinada. Empero, esa identidad que se funda sobre el concepto **no es la igualdad** en la naturaleza específica, externa, de la vulneración, sino en lo que es en sí de acuerdo al valor de la misma”.

De esta manera Hegel modifica el carácter de la restitución. No es un criterio de igualdad a igualdad, entre la ofensa y el castigo, como en la “ley del Talión”, porque ello elevaría las injusticias al infinito.

Por el contrario, para Hegel la ofensa es la negación del Derecho y por lo tanto el castigo no debe ser más que la negación de la negación. Por eso hay que buscar pura y simplemente **la restitución de la existencia afirmativa del Derecho**.

En el castigo no hay igualdad ni equivalencia de ofensas. El castigo es el movimiento propio del Derecho como libertad existente, por medio de su intrínseca oposición a la ofensa, dentro de la dialéctica del espíritu objetivo.

Lo fundamental y lo interesante en toda esta exposición de Hegel es que el castigo no sólo restituye el Derecho, sino también la voluntad y la libertad del propio culpable. El poder que lo condena lo está tratando como hombre libre; por eso no debe intimidarle, ni tratarlo "como a un perro". Tampoco tiene que cometer una venganza ciega ("ojo por ojo y diente por diente"), sino que debe respetar la libertad en su persona, castigando de acuerdo al Derecho.

En esta concepción ya se había adelantado Fichte, sosteniendo que el castigo era una restitución del ciudadano en el delincuente. Pero sólo en esa interpretación metafísica general concuerdan Fichte y Hegel, porque Fichte juzga partiendo de la persona, mientras que Hegel lo hace partiendo de la sustancia universal.

Por eso el principio de restitución de Hegel es, si se quiere, un desarrollo interno de la Idea de Fichte, o se, que el desarrollo dialéctico de la ofensa es el desarrollo del Derecho mismo.

Así termina toda esta primera parte de la Filosofía del Derecho, mostrando cómo la misma acción contra el Derecho, por su propio desarrollo dialéctico, permite la restitución del mismo y de esa manera, la afirmación del poderío del espíritu objetivo frente a todas las transgresiones.

LA PATRIA POTESTAD ES UNA GUARDA

Dr. Héctor F. Orbe C.

El Art. 300 del Código Civil define a esta institución como “el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”.

Desde que se incorporó a nuestra Legislación Ecuatoriana, casi en su totalidad el Código Civil Chileno de don Andrés Bello, allá en el mes de enero de 1861, ha venido conservándose sin deterioro esta norma jurídica positiva transcrita. No han llegado a ella los criterios renovadores y actualizantes de nuestra Legislación. Y no porque no deba atenderse a ella, sino más bien por descuido o despreocupación de quienes, llamados a una inmediata reforma, no cayeron en la cuenta. Y, así sigue, tal como fue primitivamente en el Código Civil del siglo pasado.

¿Qué razones mantienen intocada esta disposición?

¿Principios doctrinados? ¿Deseo de conservar obsoletas normas? ¿Interés tradicionalista? ¿Sabiduría de nuestro legislador?.

No creemos así. Más bien pensamos que se pasó en alto esta norma jurídica sin percatarse el reformador del grave error que entraña. Error, por supuesto, a nuestro modo de entender.

No podemos admitir que la Patria Potestad como Institución Civil exista en nuestra Legislación como una especial garantía jurídica para el padre de familia. Pues, si nos detenemos a meditar en el contexto del Art. 300, así el Legislador la establece contrariando, equivocadamente, la razón doctrinaria de ella.

La Patria Potestad no es un conjunto de derechos del padre. Es más bien un conjunto de obligaciones que éste tiene respecto de sus hijos no emancipados. Para el logro de esas obligaciones inaplazables y fundamentales, existen correlativamente los derechos que confiere la ley a la autoridad del padre, o, en su caso, de la madre.

Si fuera tan sólo “el conjunto de derechos que tienen los padres”, no tendría razón de existir esta Institución. Existe como una guarda familiar y protección de los menores que no se han emancipado y que por tanto necesitan el

auxilio y apoyo del padre de familia. Y, para que éstas obligaciones se cumplan proceden los derechos. Por consiguiente, éstos sólo existen por la existencia de las obligaciones de los padres de familia respecto de sus hijos de familia. Absurdo sería pensar, unilateralmente, sobre la existencia de un conjunto de derechos en forma independiente; pues, éstos conllevan aquellas. Es indudable.

NECESIDAD DE UNA REFORMA AL ART. 300 DEL CODIGO CIVIL

Es necesario una reforma al invocado Art. 300 del actual Código Civil. No sólo por tradicionalista que es; pues, ha permanecido intocado desde la primera codificación, sino porque su texto es contrario a los lineamientos jurídicos de la doctrina sobre esta Institución de la Patria Potestad. Es menester que sea redactado de tal forma que no se distorsione sus basamentos filosóficos en que se ampara. Esta redacción sugerimos que debiera quedar así:

“Art. 300.— La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres de familia sobre sus hijos no emancipados”.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, en el tomo II, cuando define jurídicamente a esta Institución Civil dice:

“Conjunto de derechos y deberes que el padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”.

A renglón seguido este tratadista nos expresa:

“Esa noción preliminar de patria potestad, que refleja la situación actual de la institución, dista considerablemente del Derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en la letra: patria potestad. En este ordenamiento, la condición de padre de familia implicaba una auténtica potestad o autoridad, compendio de derechos sin deberes, por estimarse los hijos propiedad absoluta del padre. El pater familia de Roma ejercía su poder doméstico no sólo sobre la mujer propia y los hijos, sino sobre las esposas de ellos, los nietos, los adoptados y arrogados y los esclavos; si bien sus facultades se concretaban más especialmente en la prole”.

Si esto es así. Si en el Derecho Romano esta Institución era sólo derechos y ningún deber del padre de familia sobre sus hijos no emancipados; bien cabe resaltar su vieja procedencia y que, al tiempo en que vivimos no cabe que sigan prevaleciendo estos sistemas ya anticuados en un mundo nuevo que nos ha tocado vivir.

Esta es la razón para que el artículo citado exige una inmediata reforma podando de los rezagos romanistas en consonancia con exigencias actuales.

No hemos podido los ecuatorianos superar el clásico sistema jurídico en cuanto a esta institución civil de la patria potestad. Por esto, seguimos manteniendo que ella es "conjunto de derechos de los padres sobre los hijos de familia"; derechos que, si analizamos nuestra Legislación son tres:

- a) El de administración de bienes del hijo de familia
- b) El de usufructo sobre los bienes del hijo de familia que beneficia al "pater familias" que dijera los romanos, y,
- c) El de representación legal que tiene el padre sobre el hijo no emancipado.

Pero, entiéndase bien, no es que se quiera confundir con la autoridad del padre o de la madre y esta institución civil, sino que pensamos que estos derechos existen para el bien y protección del hijo de familia; o, en otros términos, estos derechos existen porque conllevan, incuestionablemente, los deberes que tiene el padre de familia respecto de sus hijos no emancipados; derechos no con criterio egoísta o individualista en beneficio paterno o materno, sino social en provecho no sólo de los hijos de familia sino, más aún de la sociedad y estado a que pertenecen.

Nadie puede desconocer que el padre de familia tiene la administración de bienes del hijo de familia, mas no se entienda con el criterio clásico y romanista en provecho y poder del padre sino de la protección y cuidado del hijo de quien, son los bienes administrados.

Y si el padre goza del usufructo de esos bienes, ese derecho real conlleva la inversión de los frutos en provecho del hijo de familia: alimentación, educación, vestuario, salud, etc.; y,

Finalmente si el padre tiene el derecho de representar al hijo de familia esa representación no es útil y beneficiosa tan sólo al padre, cuanto si en favor del representado que es el menor de edad, favor que se traduce en custodia, protección y cuidado.

Es cierto —nadie puede negar— que así está estructurada esta institución civil. Pero tenemos que reformarla por su forma clásica y —cabe el término— oxidada como se presenta para darle una renovación actualizada, acorde con los impulsos civilizadores imperantes en la sociedad contemporánea que tiene un objetivo de tuición, esto es, de defensa, amparo y protección del hijo no emancipado.

Una patria potestad como Institución Civil protectora del menor de edad y no una patria potestad generadora de poderes y derechos individuales utilitarios del padre de familia quien sabe si en mengua de los sagrados derechos de los

hijos de familia que son a su vez, los sagrados derechos que tiene aquel respecto de éstos.

Es por esto que, para nosotros, en la nueva concepción que tenemos, incluso creemos indispensable cambiar la designación de esta Institución llamada Patria Potestad, mejor con el de "GUARDA FAMILIAR". Desaparece de los predios del Derecho Civil Ecuatoriano la patria potestad como institución civil clásica, y, en su lugar adviene la guarda familiar, contentiva de las nuevas y protectoras corrientes civiles.

La vieja Institución nos viene del Código Civil de Chile. ¿Por qué podemos negar?. Y, por supuesto, en esta legislación, como en la nuestra, se habla como derechos de los padres a esta Institución Civil.

¿Qué nos dicen los comentaristas del Derecho Civil Chileno?

Vamos a citar, simplemente, el pensamiento jurídico de un catedrático de nuestros tiempos; robusta personalidad en los campos del Derecho Civil, al Sr. Dr. Fernando Fueyo Laneri. En el tratado de Derecho Civil, Tomo Sexto.—Derecho de Familia, expone:

"... lo llamado entre nosotros "autoridad paterna" corresponde a los efectos personales de la patria potestad, y la "patria potestad" viene a ser entre nosotros el ángulo patrimonial de la institución".

En otro párrafo de este mismo estudio el tratadista sostiene y con razón porque se refiere a cómo está estructurada esta institución:

"Separada de aquellos derechos que forman la "autoridad paterna", ya analizada, quedan como derechos de la patria potestad, los siguientes: usufructo legal de los bienes del hijo, administración legal de los bienes del hijo y representación legal de la persona del hijo".

Para fortalecer nuestra tesis que mantenemos en este estudio, vamos a citar autorizadas opiniones y las legislaciones de otros estados.

¿Qué nos dice el Dr. Bartolomé Clemente de Diego en su obra, "Instituciones de Derecho Civil Español, tomo Segundo?

Este es un pensamiento taxativo:

"La Patria Potestad es un deber y deber sacratísimo, función delicada que la naturaleza y la Ley han puesto en manos de los padres para atender a las múltiples necesidades que los hijos en las primeras edades de la vida van presentando; y precisamente porque fue instituido por esto y para esto, es por lo que la

concepción cristiana y moderna de la patria potestad discrepa esencialmente de la concepción antigua. Antes, en el Derecho romano se la miraba como un derecho, como una autoridad adquisitiva, absoluta, ilimitada y absorbente de los restantes miembros de la familia; ahora se la mira como un deber, en primer término; y aunque también como un derecho y autoridad, éstos no son tan absolutos e ilimitados que excluyan la personalidad de los hijos; la patria potestad ha dejado de ser una potestad adquisitiva, para convertirse en potestad tuitiva y de protección”.

Y en la nota signada con el No. (1) al pie de esta página el mismo tratadista complementa a modo de apéndice esta opinión:

“Es un deber —se refiere a la patria potestad— y luego suma de deberes, para cuyo cumplimiento precisamente se conceden los derechos; de modo que es sumamente compleja la estructura de esta relación familiar. Esta es base de la constitución jurídica que concierne a la patria potestad, la cual no es sino la organización por el Derecho de los deberes paternales; el Derecho condiciona, presta medios para posibilitar esas relaciones reales de la vida”.

¿Qué dice el tratadista argentino Dr. Guillermo A. Borda en su obra, “Tratado de Derecho Civil Argentino”.— Familia Tomo 11?

“En el Derecho romano punitivo el pater familias tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes, tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en justicia privada. Las potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera fuera la edad de los hijos”.

En otro aparte de esta obra, refiriéndose a la patria potestad sostiene:

“La patria potestad, ya lo hemos dicho, no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Se la legisla teniendo en mira el hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Las normas que a ella se refieren son, pues, de orden público”.

José Ignacio Cafferata, en la obra, “La guarda de menores”, edición 1978, Buenos Aires, opina así:

“Hablar de la patria potestad como derecho natural de los padres, importa tanto como reconocer que los poderes que de ella derivan no resultan de una mera concesión del Estado, sino que preexisten al mismo. Y como lógica consecuencia, que éste no puede negárselos a los progenitores, sino únicamente regularlos, asegurando su correcto ejercicio.

“Este derecho resulta para los padres del vínculo biológico que los liga al hijo, el que hace nacer para aquellos, a la par que la obligación de preservar la

vida física del ser que generaron, el deber de atender a todas sus necesidades materiales, morales, intelectuales, afectivas”.

“Que nuestro sistema jurídico reconoce ese carácter a la patria potestad resulta muy claramente del texto del Art. 264 del Cod. Civil, modificado por la ley 10.903, que la define como “El conjunto de derechos u obligaciones que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos. . . “El texto modifica la norma originaria que caracterizaba a la institución como el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres”. Vale decir que en la redacción anterior, el complejo de derechos y deberes que integran la patria potestad, no era otra cosa que una simple atribución del Estado, carente de todo fundamento de carácter natural”.

El tratadista mexicano José Ignacio Galindo Garfias en su obra, “Derecho Civil”, Parte General, Personas, tercera edición expresa:

“La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el Derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación”.

“Para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez, por el padre o la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes—deberes impuestos a los ascendientes que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoría lo requiere”.

Se puede apreciar que no es cuestión de simple cambio de nominación. Es el fundamento de la institución; su filosofía jurídica la que hay que actualizar; arrancándole aquello que es obsoleto y oxidado para que esté en concordancia con la sociedad actual y sus exigencias.

Ciertamente los tradicionalistas no admiten cambio alguno en el Código Civil y piensan que la doctrina y regulación jurídica positiva de esta institución está a la maravilla. Guarda en realidad un contexto jurídico armónico ¿Por qué vamos a negar? Pero no estamos de acuerdo con la vieja corriente doctrinaria que palpita en sus regulaciones, viejos rezagos del Derecho antiguo. Queremos remozarla. Queremos darle la tónica de su nueva fortaleza jurídica a tono con nuestros tiempos, para que cumpla, sólidamente, el fin social que se ha propuesto.

El Código de Familia de Cuba “Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975. Gaceta Oficial de 15 de febrero de 1975, define así a la patria potestad:

"Art.— 85.— *La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres*".

- 1.— *Tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado; esforzarse para que tengan una habitación estable y una alimentación adecuada; cuidar de su salud y aseo personal; proporcionarle los medios recreativos propios para su edad que estén dentro de sus posibilidades; darles la debida protección; velar por su buena conducta y cooperar con las autoridades correpondientes para superar cualquier situación o medio ambiental que influya o pueda influir desfavorablemente en su formación y desarrollo*";
- 2.— *Atender la educación de sus hijos; inculcarles el amor al estudio; cuidar de su asistencia al centro educacional donde estuvieren matriculados; velar por su adecuada superación técnica, científica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación a los requerimientos del desarrollo del país y colaborar con las autoridades educacionales en los planes y actividades escolares*";
- 3.— *Dirigir la formación de sus hijos para la vida social; inculcarles el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás; inspirarles con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas*";
- 4.— *Administrar y cuidar los bienes de sus hijos con la mayor diligencia; velar porque sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que les pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder dichos bienes, sino en interés de los propios menores y cumpliendo los requisitos que en este Código se establecen;*
- 5.— *Representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completar su personalidad en aquellos para los que se requiera plena capacidad de obrar: ejercitar oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes*".

Cuán distante está nuestra Legislación tradicionalista con éstas legislaciones contemporáneas que abandonando viejos sistemas del antiguo Derecho Romano, se han puesto a tono con el tiempo que vivimos. Esta —si— es la patria potestad o guarda familiar. Nunca puede ser tan sólo "conjunto de derechos del padre"...

El derecho de Familia de Costa Rica. Ley No. 5476 de 21 de diciembre de 1973 que entró a regir después de seis meses de su publicación en el Alcance No.

29 a la Gaceta No. 24 del martes 5 de febrero de 1974, refiriéndose a la "Autoridad Paterna o Patria Potestad, el Art. 127 previene:

"Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrarles sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial".

El Art. 128 dice:

"Los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerdo de partes, salvo lo dispuesto para la separación y divorcio por mutuo consentimiento, en cuanto se refiere a la guarda, crianza y educación de los hijos".

El Art. 130 expresa:

"La autoridad paternal confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y en forma moderada, corregir al hijo. . .".

Hemos hecho este estudio un tanto detallado para demostrar que la institución civil de la patria potestad, por mucho que la Legislación Civil ecuatoriana sostenga que ". . . es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos, no "emancipados. . ." es errada esta afirmación y que adolece de anacronismo; pues, ella es "conjunto de deberes y de derechos de los padres respecto de los hijos no emancipados, y esta modificación no sólo que se impone sino que es imperiosa en este tiempo.

Por consiguiente, el Art. 300 del Código Civil que dice:

"Art. 300.— La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados".

Debería decir:

"Art. 300.— La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados".

El segundo inciso podría quedar como está.

INCONGRUENCIA JURIDICA INADMISIBLE

Una legislación, para ser más perfecta es condición sine qua non el sentido de unidad en la variedad que posee. Queremos decir que la Legislación de un estado debe guardar una armonía entre el sistema jurídico total y una de sus normas positivas y de ésta con el sistema.

¿Cómo puede existir en un ordenamiento legal incongruencia?

¿Cómo, mientras una norma positiva regula una cosa, otra del mismo sistema regula otra distinta?

Cuando esto sucede no hay armonía o unidad en su ordenamiento y exige una inmediata reparación para la clave de su unidad.

En la institución civil que comentamos consta el Art. 320 del Código Civil que lo transcribimos a la letra:

"Art. 320.— El hijo de familia no necesita de la autorización paterna para disponer de sus bienes por acto testamentario que haya de tener efecto después de su muerte".

¿Qué desprendemos de este principio normativo positivo?

- a) *Que un menor de edad si puede disponer de sus bienes por acto testamentario;*
- b) *Que por tanto, el menor de edad si puede testar; y,*
- c) *Que para tal efecto no es indispensable autorización paterna.*

Nótese que nuestro legislador no hace diferencia alguna sobre los bienes que tiene el hijo no emancipado. Se presume, entonces, de acuerdo con el texto y espíritu de esta disposición que no se refiere sólo al peculio profesional o industrial, sino, acaso, también a los otros dos peculios: adventicio ordinario y adventicio extraordinario, los que puede disponer testamentariamente.

Si nos sometiéramos a esta disposición normativa tan solamente, entendemos que habríamos incurrido en grave error; pese a que éste es el espíritu del artículo comentado y el alma jurídica de su mandato. Mas, conviene citar el Art. 1065 del Código Civil que por la importancia de nuestro comentario transcribimos taxativamente:

"Art. 1065.— No son hábiles para testar:

"1o.— El menor de dieciocho años".

El Art. 320 dice que el menor si puede testar y sin autorización y este artículo que no puede testar.

Que la incongruencia es palmaria no se puede negar. Existe. Es clara. Es concreta. Y, surge la nueva pregunta:

Habiendo desarmonía entre estas normas civiles, ¿Cuál prevalece i?

Estuvo muy bien el Art. 320 del Código Civil, en cuanto prevalecía como principio regulador el antiguo Art. 1072 con su numeral 1o. del viejo Código aún hasta la sexta codificación que entonces puntualizó:

Art. 1072.— No son hábiles para testar:”

1o.— “El impúber”.

Entonces, si, el menor adulto podía testar. La prohibición existió para el impúber, doce años en la mujer y catorce años en el varón. Y si es cierto que de acuerdo con la vieja Legislación el menor adulto si podía testar, entonces era procedente que lo haga en la forma que contempla ahora el Art. 320 sin necesidad de autorización paterna. Pero en habiéndose reformado nuestro Derecho Sucesorio, privando al menor de edad la facultad de testar, no cabe que siga existiendo la anticuada norma jurídica mencionada del Art. 320 que, por lo mismo, debe ser suprimida del Código Civil, porque si actualmente existe es por cuanto quien al reformar el Derecho Sucesorio Ecuatoriano privando al menor de edad el derecho al otorgamiento de testamento, es obvio que, por esta misma razón, armonizando esta reforma con el libro Primero de este Código, debió derogar el mentado Art. 320 que ahora nada tiene que hacer en nuestra Legislación.

NUESTRA RECOMENDACION

En verdad no hace falta una derogación. Por su naturaleza jurídica, nos parece está derogado. Pero el Codificador interesado por esta importante unidad de nuestra Legislación Sustantiva Civil, debe extraer de sus predios esta norma positiva que realmente ningún papel está desempeñando. Y, por supuesto, existe, porque así son las cosas de quienes, llamados a tomar mayor cautela en sus innovaciones, pasan desapercibidos puntos de vista que son sus tentáculos del sistema y así, permiten la existencia absurda de incongruencias que no deben pasar adelante.

¿TIENE EL MENOR DE EDAD CAPACIDAD PARA COMPARECER EN JUICIO EN CASO DE SU PECULIO PROFESIONAL?

Este tema no es de incongruencia; más bien es de unidad en el sistema jurídico. Queremos referirnos a lo previsto por el Art. 305 del Código Civil que al regular esta Institución de la Patria Potestad, concede un importante derecho al hijo de familia en cuanto a la administración de su peculio profesional o industrial.

Copiemos la disposición:

"Art. 305.— El hijo de familia será considerado como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial".

Presume que este menor está bajo la autoridad del padre, o, en su caso, de la madre. El o ella ejercerla. Pero, en cuanto a los bienes que obtiene de su trabajo, no necesita el menor administración paterna. Puede administrarlo, y, algo más, para su efecto, el legislador lo asimila al mayor de edad.

Si para el peculio profesional o industrial el hijo de familia es considerado "mayor de edad" en concordancia con el referido Art. 305 del Código Civil, nos preguntamos, se extiende esta facultad a tal punto que puede comparecer en juicio defendiendo su peculio profesional o industrial? ¿El menor adulto obrero puede parecer en juicio como accionante defendiendo su sueldo no pagado y el triple de este valor?.

Si es que tiene la libre administración e incluso para ésta es considerado como "mayor de edad", podríamos concluir que goza de capacidad de obrar como para comparecer como demandante?.

Nos parece que se debe hacer distinción clara entre la acción civil para demandar por bienes provenientes del peculio profesional o industrial y la acción laboral para el pago de estipendios que el empleador adeuda al menor adulto trabajador.

En el primer caso, opinamos que no procede.

Los Art. 317 y 318 del Código Civil disponen que la acción-entiéndase civil- que el hijo de familia debe interponer respecto de un tercero, sólo tendrá juricidad mediante su comparecencia en juicio representado por su padre, a falta de él por su madre y cuando éstos no existen, habrá necesidad del nombramiento de un guardador especial quien lo represente en la litis.

El inciso primero del Art. 317 citado dice:

"Art. 317.— El hijo de familia no puede parecer en juicio, como actor, contra un tercero, sino representado por el padre".

Pero, en este caso, se refiere el legislador a la acción civil. No dice este inciso así pero consta expresamente en el segundo inciso de la misma disposición normativa cuando previene:

"Si el padre de familia niega su consentimiento al hijo PARA LA ACCION CIVIL que el hijo quiere intentar contra un tercero, o si está inhabilitado para prestarle, podrá el juez suplirlo; y al hacerlo así, dará al hijo un curador para la litis".

Cuando el representante legal del hijo no emancipado se niega a representarlo, tendrá que ubicársele en el inciso segundo de este artículo. O sea, el juez de lo civil deberá suplir su representación legal dándole "un curador para la litis"

Muy defectuosa es la redacción de este segundo inciso del artículo que comentamos. El legislador habla de "un consentimiento", cuando lo que precisa es la representación legal para el juicio. Cuando nos habla de "un consentimiento" deja entrever que es una facultad del padre para expresar su voluntad si permite o no permite la comparecencia del menor en juicio; lo cual no es cierto. Con este término "consentimiento" más bien se ubica en el plano de la representación legal.

Nos preguntamos:

¿Por qué el legislador no usa los vocablos correctos para evitar ambigüedades?

¿Por qué en lugar de la frase: "... niega su consentimiento," no puso lo que realmente quiere decir en este caso: "... niega su representación".

Se dirá —acaso— que al representar al menor está consintiendo, y, al negar su representación está negando su consentimiento. Mas, entiéndase bien, la representación no nace del consentimiento o voluntad, en el caso de la representación legal, sino que nace del mandato de la norma de Derecho.

La misma observación cabe a la última parte del inciso cuando se refiere: "... podrá el juez suplirlo; y al hacerlo así, dará al hijo un curador para la litis".

Vuelve a insistir en el mismo "consentimiento" que lo supliría el juez. Cuando lo que en el fondo existe es la designación de un curador especial para la litis a falta de la representación legal del padre que le niega a su hijo no emancipado para comparecer en juicio. De allí que ante esta última frase larga, tan sólo se debería poner en su lugar: "... el juez dará al hijo un guardador para la litis"; incluso para el caso de inhabilitación del padre, pero, no para consentirlo sino más bien para representarlo.

Es tanto más interesante esta observación que el Art. 318 del Código Civil si tiene coherente redacción en la forma que sostenemos. Pues, este artículo se refiere a la representación legal del padre a quien hay que dirigirse cuando procede una demanda civil en contra de un hijo de familia —no para que consienta— y si, para que lo represente en la litis?. Y si no quisiere o no pudiere por inhabilitación, el juez suplirá esta representación legal. Transcribimos la disposición para que se note la razón de nuestro comentario a estos dos artículos:

"Art. 318.— En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor

dirigirse al padre, para que represente al hijo en la litis''.

''Si el padre no pudiere o no quisiere prestar su representación, podrá el juez suplirla y dará al hijo un curador para la litis''.

De lo expuesto no hace falta insistir, el hijo de familia no puede comparecer en juicio civil por si mismo sino representado.

Pero nos preocupa una duda:

¿Por qué el legislador, en el caso de que el padre de familia negáse "el consentimiento" o estuviere inhabilitado, no concede expresamente a la madre esta representación legal?

¿Por qué el juez debe suplir "el consentimiento" del padre directamente designando un curador al hijo de familia?

Si no existe la madre o ésta estuviere inhabilitada también procedería. Pero si existe, nos parece que quien tiene que representar al hijo de familia es ella.

¿Por qué el legislador a falta de padre o por estar inhabilitado, expresa: "podrá el juez suplirlo; y al hacerlo así, dará al hijo un curador para la litis"?

No estamos conformes con esta redacción. El artículo en mención debería estar redactado así, en su segundo inciso:

''Si el padre de familia niega su consentimiento al hijo para la acción civil que el hijo quiere intentar contra un tercero, o si está inhabilitado para prestarlo, ejercerá la representación legal la madre y a falta de ella, o estuviere inhabilitada, o se negare, podrá el juez suplirlos; y al hacerlo así, dará al hijo un curador para la litis''.

El mismo legislador al definir en el Art. 385 del Código Civil lo que son las instituciones civiles cuasifamiliares de la tutela y curaduría, expresa que ellas proceden a falta de la patria potestad del padre o de la madre y cuya regulación en la parte que comentamos dice:

'' . . . y que no se hallen bajo potestad de padre o madre, que pueden darles la protección debida''.

No creemos que exista razón jurídico doctrinaria que fundamente una manifiesta exclusión a la madre para esta representación legal. Tanto más que en las últimas reformas a esta Legislación los derechos del varón y la mujer, están en pie de igualdad jurídica. Más conveniente cabría indicar que con este término genérico de "padre" usado en el inciso segundo del Art. 317 del Código Civil, se refie-

re el legislador tanto al padre de familia como a la madre. Por lo menos, reforzamos esta tesis con el principio regulador puntualizado por el Art. 20 de este código.

Nos parece una antinomia que a falta de representación legal del padre de familia —porque la niega, porque no existe o está inhabilitado— habría que desestimar a la madre si existe para acudir al nombramiento de un guardador dativo del menor que va a proponer un juicio; y, menos aún que se alegue la improcedencia de esta representación legal por falta de personería de la madre. Sería esta situación jurídica absurda, totalmente falsa, improcedente. Porque a falta de padre de familia la madre representa legalmente al menor en una litis civil.

Esta opinión la vamos a respaldar con el pensamiento jurisprudencial vertido en muchos fallos de la Corte Suprema de Justicia, como el de la Quinta Sala transcrito en el “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema” Tomo VI del doctor Galo Espinosa, pág. 317 y que dice:

“La demandante. . . comparece “en calidad de madre de sus mencionados hijos; y no es, por lo mismo, “requisito indispensable para que nazca su derecho, el uso obligatorio de la expresión; como representante legal de sus hijos”, ya que es obvio que está actuando en defensa de los intereses que tienen los vástagos, los que, en la presente causa, están LEGALMENTE REPRESENTADOS POR SU MADRE, según se acredita con las certificaciones de fs. 1 y 3, cumpliéndose así lo que dispone el Art. 269 del Código Civil”.

¿Y CUANDO EL MENOR ES TRABAJADOR?

Este si es un caso diverso cuando el menor plantea una acción laboral para la defensa de sus remuneraciones que percibe como trabajador. Si la legislación obrera es por naturaleza jurídica, protectora de los intereses del trabajador, realmente no los protegería si declarara los estados de nulidad por haber comparecido el menor adulto en juicio laboral en contra de su empleador. Y si es cierto que la nulidad contractual sólo puede ser alegada por el trabajador mas no por el patrono, no existe nulidad procesal por haber comparecido directamente el menor adulto en la demanda de trabajo. Si tiene derecho para celebrar contratos laborales el menor adulto, dentro de los parámetros previstos para este tipo de contratos laborales, presúmese que también tiene derecho para exigir en demanda ante el juez el cumplimiento de ese contrato que es jurídico y es procedente.

Algunos fallos existen y que podríamos citar en respaldo de esta opinión como aquel pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia que dice:

“SEGUNDO.— El recurso de nulidad se fundamenta en que el actor al ins-

tante de proponer su demanda no tuvo capacidad y aptitud para hacerlo debido a su minoría de edad, se dice, y cuando se hallan bajo tutela o curaduría puede demandar por medio de su representante legal o para defender sus derechos provenientes de contratos que hayan celebrado válidamente sin intervención de representante legal. El menor debía demandar por medio de su padre y a falta de éste, de su madre, pudo ser representado por un curador especial o ad-litem que debió nombrar el juez de Trabajo y de tal requisito se prescindió causando nulidad. Conclúyese indicando que la Corte Superior confunde capacidad con responsabilidad. Esta argumentación es plenamente procedente dentro del campo civil, mas, dentro de lo laboral la fundamentación es muy diferente, pues el código del Trabajo lo que pretende y se propone es proteger a la llamada parte débil de la contratación, el trabajador, y con mayor razón si es menor de edad. En efecto, en el Art. 34 se expresa que los menores de 18 años y mayores de catorce necesitarán autorización de su representante legal, en su falta de sus ascendientes o personas que corran con su mantención o cuidado y a su falta la autorización la dará el Inspector del Trabajo; la disposición tiene por objeto cuidar se abuse del menor; que una persona mayor y que está vinculada con el trabajador autorice el contrato; pero ello no significa que si ninguna de las personas indicadas autorizó, el patrono pueda aprovecharse de su situación y es esta la razón para que el Art. 39 en su inciso segundo disponga que "Todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador"; si tal se dispone con relación a la contratación. . . . con mayor razón, con plena lógica se aplica el principio de la capacidad para comparecer a juicio, pues sería absurdo dar valor legal en definitiva al contrato a favor del trabajador y privarle de acción para reclamar sus derechos. Por este sistema protector dispone la Ley que las remuneraciones se paguen directamente al menor trabajador y lógicamente las demás prestaciones, y es otro argumento para que pueda reclamarlas, así mismo directamente. No aceptar esta tesis sería abrir la puerta al abuso patronal frente a menores trabajadores, muchos de ellos personas abandonadas, sin familia, sin conocimientos jurídicos para recurrir a las autoridades de trabajo. Por lo mismo se rechaza el recurso de nulidad propuesto, declarándose, en consecuencia, válido el proceso".

(Tomado de la obra: "Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Tomo X del Dr. Galo Espinosa)

CONCLUSION

Con todas las observaciones realizadas nadie puede desconocer que esta institución civil de la patria potestad cumple una importante misión social. Por ella se pide que el hijo de familia, bajo el cuidado y protección de la autoridad paterna, materna, forme su conducta integral; fortalezca su carácter para la conquista de valores espirituales y no se convierta en peligro social, o, al menos,

un caso más de conducta de menores de edad o de enervamiento de la personalidad, proclive, muchas veces, a la toxicomanía.

El estado y la autoridad paterna o materna vigilan la vida del menor para su desarrollo recto.

La patria potestad es, en definitiva, también una guarda. Una guarda natural porque surge de la misma naturaleza del padre y madre. Una guarda espontánea. Ningún juez nombra el cargo; ni hay caución para su desempeño. La patria potestad es originaria. Es preciso un hijo para que brote esta institución respecto de quien es el progenitor.

LA INTERPRETACION LITERAL Y LA RESTRICTIVA EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO

Dr. Jaime Flor Vásquez

Uno de los artículos menos entendido de nuestro código y que, por lo mismo, ha abierto paso a las más clamorosas injusticias es el cuatro, que dice:

“Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley”. Los centenares de casos dilucidados por los estudiantes de nuestra Universidad a la sola luz de la interpretación letrista de los preceptos del código penal, conduce a irremediables absurdos.

Con su proverbial sagacidad el gran jurista belga Adolphe Prins dijo: “La justicia penal, buscando su línea de conducta en los textos y no en el mundo que la rodea, se debilita y pierde su prestigio”. (*Science penale et Droit Positif*, No. 68).

En otro párrafo de su mencionada obra, en un arranque de elocuencia, profirió lo que sigue: “El culto exclusivo del derecho formal, el respeto exagerado de los textos, pueden apagar el sentimiento de la equidad, la clara y amplia concepción de la realidad. Los jueces represivos que se confinan y aíslan en la interpretación de sutiles fórmulas jurídicas como en un género de torres de marfil se distancian de la vida universal. Los tribunales que aplican simplistamente esas fórmulas a los hechos, sin soñar en los problemas sociales que se esconden detrás de cada delito obran con el alma ausente acabando por entronizarse en inaccesibles cimas, reduciendo la justicia al estado de un mero símbolo”.

Nuestro código civil se afilió, al parecer, pero sin menospreciar las otras reglas de interpretación, a la literalidad de la ley, al postular en la primera regla de interpretación que consta en el Art. 18 que “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”. (Párrafo primero).

Una inquietud general movió a los juristas para preguntarse: Si, en efecto, el sentido de las leyes es o no claro? Una inmensa mayoría reconoce la ausencia

del dominio idiomático en el legislador, la imposibilidad de condensar en pocas líneas el pensamiento del legislador que constituyen un valladar para adentrarse en la voluntad de la ley.

Las palabras empleadas por la ley unas veces son de uso corriente, otras tienen un significado técnico; otras, si bien tienen una significación vulgar, el legislador puede haber querido darlas un especial alcance. Una misma palabra puede tener una doble significación, usual y técnica, aunque el código no la haya definido, y en este caso, como lo insinúa el docto jurista Jiménez de Asúa, hay que atender a la conexión de los vocablos y al sistema, para no desnaturalizar la intención del legislador.

A cada instante encontramos en el código vocablos o locuciones con un sentido distinto del que ordinariamente se lo da. Así, "mal" (párrafo primero del art. 13); "deseño de causar daño", como definición de infracción dolosa (art. 14, párrafo segundo); "conciencia y voluntad" (art. 32); "a sabiendas", como elemento del delito de falso testimonio y perjurio (art. 354, párrafo primero); "fraudulentamente", "distrajere", o "disipare" en el abuso de confianza (art. 560); "abusare", "en su poder", "en virtud" o "en razón" de se cargo" en el peculado (art. 257). Todos ellos tienen una concepción altamente técnica.

Cuando en el ejercicio de la función docente, un catedrático entra al examen del verbo rector de un delito o de su denominación, casi siempre, a modo de introducción se ve precisado, muy de paso, a aludir a la etimología de vocablos como "abusar", "estuprar", etc. Así, en el peculado, Nypels al comentar el art. 240 (257 del nuestro) nos explica que "Le mot détourné . . . signifie, d'après son étymologie faire sortir de la droite voie", y que traducida al español esta frase es la de que "La palabra "abuso", según su etimología, (implica) "hacer salir de su camino derecho". (Le Code Pénal Interprété, par J. S. G. Nypels, puesta al día por J. Servais. Tome II, p. 91).

Nuestro insigne maestro Francisco Pérez Borja transcribió la alusión etimológica del verbo abusar hecha por Nypels. (Apuntes para el Estudio del Código Penal, T. II, p. 195, impresión hecha por la Universidad Central, 1977).

Cuando vamos a iniciar el estudio del delito de estupro, no es infrecuente que hagamos una alusión a la dudosa etimología del vocablo "stuprum", que significa erección viril, al decir de Commelerán (Diccionario Clásico); o a su confusión antigua con el adulterio, incesto y ayuntamiento contra natura, como lo anotó Luis Cabrera; o hagamos la cita de Carrara que se refiere a las significaciones diversas de tal palabra. (Programa de Derecho Criminal, Parte Especial No. 1544).

Mas, con la acepción etimológica llegamos a los más graves desaciertos, pues jamás el pensamiento de la ley se ajusta a su etimología. Si infortunadamente llegáramos a dar al vocablo "abusare" la significación literal llegaríamos, como hemos llegado, a las más notables injusticias, y más graves aún si olvidáramos las concepciones técnicas de cada uno de los elementos constitutivos del art. 257, reformado. Lo mismo acontecería, como acontece a diario, al dar un significado etimológico al verbo estuprar.

La interpretación literal se explica, dicen los juristas, por la época en que se la vio nacer. Ella se traduce en una relación natural contra el arbitrio del viejo régimen y el exorbitante poder de los jueces. Este pensamiento de autores como Roger Merlé y André Vitú, se completa con este otro de los mismos juristas: "El método literal es inexacto y esterilizante. Inexacto, porque la interpretación literal supone la perfección de la ley, perfección que no existe ni en el fondo ni en la forma. La ley frecuentemente contiene errores, olvidos, contradicciones. Este método exagera el rol del legislador y menosprecia la función del juez; éste no puede quedar reducido a un distribuidor automático de penas; él debe aplicar las normas abstractas a la multiplicidad de casos concretos; él es un dispensador de la justicia. El método literal es esterilizante porque fija en el derecho una actitud pasiva, siendo dinámica y viviente . . ." (Traité de Droit Criminel, Cujus 1967, No. 112).

Dése una mirada a los estudios de Nypels y Servais, Rigaux y Trousse, Haus, Goedseels, etc., intérpretes del Código Penal Belga, fuente de inspiración del nuestro, y se verá el tecnicismo de los vocablos y locuciones empleados por el legislador en el peculado, por ejemplo, respecto a la significación "abusare", "en su poder", "en virtud", "en razón de su cargo", acepciones que no son precisamente extraídas del diccionario gramatical de la lengua francesa. Los que profesan una ciencia (en este caso la ciencia jurídica) han dado un sentido técnico a dichas expresiones.

Sólo la eximente del art. 18 que dice: "No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley" ha dado lugar a muy serias y profundas investigaciones y tiene tal emplitud que están muy lejos de avisorar los que naufragan en el proceloso mar de la interpretación literal.

Stefani y Levasseur, entre tantos famosos juristas de Francia, comprenden como "orden de ley", el "permiso explícito" y el "permiso implícito" de la misma, colocando al "l'état de nécessité" (estado de necesidad), al "consentement de la victime" (consentimiento de la víctima), hipótesis muy limitada esta última, dentro de la implícita autorización legal.

El cultísimo Ministro de Gobierno y más tarde Jefe de Estado, Doctor Camilo Ponce, habló alguna ocasión de los “derechos potenciales” y de las “facultades implícitas” que nacen de la Constitución Política del Estado. ¡Cuán pocos fueron los que entendieron la sapientísima doctrina que, como principio, colma las lagunas de la ley y que día a día es materia de grandes inquietudes y de intensas investigaciones dentro de las disciplinas jurídicas!

La ignorancia campeante creyó ver en la doctrina sustentada por el doctor Ponce Enríquez un arranque de elocuencia. No es que nos adhiramos en todo a la aplicación que en aquella interpelación hizo el ilustre político, sino que admiramos y asentimos que la doctrina de los “derechos potenciales” y “facultades implícitas” haya cobrado en la época actual un altísimo y encumbrado rango, que da virtualidad a la ley y que lo avisó el excatedrático de nuestra Universidad.

El juez ignorante que, puesto anteojos de miope, encuentra que en caso de una agresión ilegítima, el agredido que se ha excedido de la necesidad es **siempre** culpable y que sólo puede invocar la excusa atenuante del art. 25, párrafo segundo; olvida, casi siempre, que ese remanente del exceso puede ampararse en la ausencia de imputabilidad que surge de la noción de infracción del art. 10; o cuando habiendo capacidad de entender y de querer en el agredido, éste se excedió porque abrigaba el temor de un mal inminente que sin anular su voluntad suprimió su libertad de elección en virtud de un apremio moral, podrá invocar ya la fuerza irresistible (art. 18, parte final); o encontrar la inculpabilidad del agente en la doctrina del error invencible y esencial que destruye todo género de dolo o de culpa y que surge luminosa de la dogmática jurídica del código.

Muchos jueces creen que la justicia “se toca con el dedo” y que el comportamiento ilícito es un mero acto material suficiente para sancionar una conducta, olvidando así que más allá de la ley está el derecho; que los conflictos entre bienes, entre derechos, entre deberes éticos y jurídicos, etc., etc., tienen que ser zanjados por el juzgador más allá de los estrechos límites de la ley. *Summun remedium juris*. Admitir lo contrario, sería proclamar, con grave ignorancia, el detestable, injusto y antijurídico principio: “Nulla absolutio sine lege” (no hay absolucón sin ley).

La ley es obra de la razón. Los conflictos y colisiones entre intereses jurídicos son muy frecuentes, y su valoración para inclinar la balanza de la justicia en favor del “interés preponderante”, las más de las veces no las puede discernir sino el propio sujeto que se encuentra frente a la necesidad de elegir.

¿Se castigará al sujeto que empuja y fractura un dedo a un bombero que cumpliendo órdenes superiores le impide el paso al primero, quien ha usado de la violencia para salvar del incendio una obra de arte, que es un tesoro de la humanidad? El acto en sí es injusto. Su solución ha sido dictada por la necesidad. Ciertamente que el bombero es inocente; el conflicto existe; pero a falta de norma, habría que acudir, para la absolución, a la flexible regla del doble efecto que Jiménez de Asúa deplora que haya sido tan poco entendida y que proclama la Iglesia.

La ley, ha escrito León Duguit, no contiene verdades absolutas. "Demandar a todos la obediencia a las leyes es hacer un pueblo de esclavos" (Droit Constitutionnel. T. III & 101, p. 745).

Benjamin Constant tuvo esta excelente frase: "La obediencia a la ley es un deber; pero como todos los deberes, ellos no son absolutos sino relativos".

El ilustre jurista belga Paul Forrier consagra amplísimas páginas al estudio de la relatividad de las leyes penales.

En cada momento de la vida humana nos vemos en el caso de elegir una solución entre el mal propio y el mal ajeno. Si un centinela abandona la guardia en campaña para salvar a un niño que ha sufrido un accidente de tránsito. ¿Le castigarán los jueces militares por el delito de abandono del servicio, reprimido en reclusión de hasta nueve años por el mencionado crimen previsto en el art. 132 del Código Penal Militar y con sus penas accesorias? Indudablemente que no.

Si en una guerra universal el territorio ecuatoriano es invadido por una poderosa potencia extranjera y la producción del país no alcanza a cubrir las necesidades de nuestros habitantes, por el consumo de los artículos de primera necesidad en provecho de los ejércitos invasores, y se le exige por el invasor al gobernante ecuatoriano que suministre trescientos mil hombres para que trabajen en las fábricas de armamento del país enemigo, en detrimento de los demás Estados sudamericanos, que son aliados nuestros, el gobierno ecuatoriano que se ha visto obligado a acceder a tales demandas para evitar que perezcan de hambre nuestros connacionales, ¿cometerá delito de alta traición a la patria por proporcionar al enemigo medios directos o indirectos de hostilidad contra nuestros aliados (arts. 88, 89 y 90 del Código Penal Militar), hechos previstos y reprimidos con reclusión perpetua? Decididamente contestamos un rotundo NO. El derecho en su conjunto, debe ser entendido, como se decía en época de Celso, como *ars boni et aequi* (arte bueno y justo). La política del mal menor es la que

tendría que exigirse al gobierno. Ya se vería como se sabotearía en lo posible las exigencias del país ocupante; ya se vería cómo retardar el éxodo de la mano de obra; ya verían nuestros obreros cómo retardar la producción de las fábricas del enemigo. Pero calificar de traidor al gobernante ecuatoriano y llamarle “colaboracionista” sería injusto. Tendríamos que admitir los grandes y eternos principios: principio “Necitas legi non subyacit” (La necesidad de la ley no urge); “quod non es licitum in lege, necessitas facit licitum” (lo que no es lícito por la ley, lo hace lícito la necesidad); (Decretales de Gregorio IX, de Regulas Juris, CIV); “propter necessitatum, illicitum efficitur licitum” (por razón de necesidad, lo ilícito se convierte en lícito).

Si voy de paseo a una selva y veo a un compañero picado por una víbora en una mano, y para evitar que circule el veneno y muera, le amputo ese miembro; ¿se me podrá atribuir el delito de mutilación grave previsto en el art. 467 del código penal, en concurso con el ejercicio ilegal de la medicina? Evidentemente que no. Bajo el permiso implícito de la ley (orden de la ley, art. 18) que comprende al estado de necesidad extra legem, elevado por la Jurisprudencia de Francia al rango de principio general del Derecho, tendríamos que absolver a ese hombre.

Sólo un juez que ignore el Derecho, que, como decía Ulpiano viene de Jus (justicia), podría pretender consagrar como deleznable piedra para edificar su sentencia, el principio “Nulla absolutio sine lege” (No hay absolución sin ley).

Si se revisaren, a la luz de la justicia, innumerables fallos en los que indebidamente se han sancionado como “excesos de legítima defensa” lo que constituye el ejercicio de un derecho: manejando el sacro principio de la “No exigibilidad de otra conducta”, multitud de encarcelados y sentenciados serían puestos en libertad.

Las leyes no son un repertorio cerrado. La vida se burla cada vez más de las previsiones de la ley. Por eso se recuerda constantemente en las cátedras europeas que por encima de la ley, está el Derecho.

Clemente de Diego, en el primer cuarto de este siglo, dijo esta tajante verdad: “El monopolio de la producción jurídica del Estado está en crisis; dentro de la ley o más allá de la ley está el derecho que no está en aquella especificado”. (La Jurisprudencia como Fuente de Derecho, Madrid 1925, p. 111).

Dicho lo anterior, pasemos a examinar la prohibición de la interpretación extensiva, consignada en el artículo cuatro.

En los textos de Derecho Penal consignan sus autores, con palabras más o menos variantes, la clasificación de la interpretación de la ley penal en cuanto a sus resultados, en declarativa, cuando hay una perfecta conformidad entre la letra y el espíritu de la ley; en extensiva, cuando la significación natural de las palabras es menester ampliarlas para obtener que en la inteligencia de los preceptos quede comprendido lo que la ley quiso decir; pero que no lo dijo en una forma propia, explícita y adecuada (*minus dixit quam voluit*: dijo menos de lo que quería decir); en restrictiva, cuando se reduce la significación natural y genuina de los vocablos y locuciones, porque de no hacerlo se sobrepasa, se extralimita la voluntad exacta de la ley (*plus dixit quam voluit*: dijo más de lo que quería).

Abro aquí un paréntesis para advertir que no hay que confundir nunca la voluntad de la ley con la voluntad del legislador. Son numerosos los casos en que el legislador consignó en la Exposición de Motivos su pensamiento; pero la doctrina y la jurisprudencia se han apartado de aquel criterio. Así, por ejemplo, la Exposición de Motivos del Código de Bélgica se pronunció afirmativamente acerca de que las piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios de que trata el art. 240 (257 del nuestro), deben tener un valor apreciable en dinero; pero la jurisprudencia y la doctrina de Bélgica opinaron en sentido contrario (Nypels y Servais, art. 240, No. 6, ob. cit. p. 92; Goedseels, *Commentaire du Code Pénal Belge*, T. I, 1948; Marcel Rigaux y Paul Trousse, *Les Crimes et Delits contre la Foi Public*, 1963 Bruselles, Tome Quatrième, p. 227; sentencias de Gande, diciembre 8 de 1956; de Bruselas, 29 de noviembre de 1876; de Lieja, de noviembre 18 de 1876, citas tomadas de las obras de Goedseels, Nypels, Rigaux y Trousse).

Prosiguiendo en nuestro examen de la regla prohibitiva de la interpretación extensiva, consignada en nuestro art. 4, se impone recordar que, a la época en que se introdujo en nuestro código penal tal prohibición, fue una práctica muy frecuente el confundir la "analogía" con la interpretación extensiva. Esta confusión ha primado incluso en los certámenes internacionales. En el Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en París, se proscribió la analogía, en forma unánime, en lo tocante a incriminaciones y sanciones y se rechazó la interpretación extensiva.

Ciertamente que hay profundas diferencias entre analogía e interpretación extensiva, pues mientras en aquella se extiende un precepto jurídico que regula un determinado hecho punible a otro semejante no previsto en la ley, en la interpretación extensiva el intérprete se vale del elemento sistemático, como lo expresa con singular acierto, entre otros, Jiménez de Asúa y el caso se encuentra previsto por el legislador, aunque se sirva de inadecuadas palabras para expresarlo. La voluntad de la ley no falta en la interpretación extensiva, aunque no exista la

expresión literal, mientras que en la analogía hay una laguna legal, hay carencia de una disposición penal aplicable al caso concreto, existiendo sí una semejanza entre el hecho regulado y el hecho por regular.

Con su acerada pluma y en frase ligeramente agresiva, el famoso jurista español, doctor Luis Jiménez de Asúa profesor honoris causa de varias de nuestras universidades americanas, entre ellas la Universidad Central de Quito, dijo: “. . . . El código del Ecuador hace taxativas manifestaciones en pro de la interpretación literal y de lo más favorable al reo Lo que encontramos en el código ecuatoriano es incompatible con las modernas concepciones que reclaman el esclarecimiento por el intérprete de la voluntad de la ley, que puede ser extensiva y hasta reclamar explícitamente la interpretación analógica. Las circunstancias atenuantes y agravantes (arts. 29 y 30), no son en este código catálogos cerrados, sino ejemplos a los que pueden añadirse otros aunque no figuren en el repertorio de tales circunstancias modificatorias de la responsabilidad, puesto que en el primer párrafo de cada uno de esos artículos se da un concepto genérico de circunstancias atenuantes y agravantes, y antes de indicarlas casuísticamente se dice: “como en los casos siguientes:”. Es obvio que el código del Ecuador tiene voluntad extensiva y aún de interpretación analógica (se aplicarán las atenuantes y agravantes que sean similares a las indicadas) en orden a estos motivos modificadores de la responsabilidad criminal. Por tanto, al aplicar el juez una agravación no taxativamente enunciada en la casuística, que sólo se da por vía ejemplificadora, interpreta extensivamente una ley desfavorable y ello no puede ni debe impedirse a pesar del trasnochado precepto del art. 4”. (Códigos Penales Iberoamericanos, Vol. I, pgs. 203 y 204, Edit. Andrés Bello, Caracas).

Tiene razón el eximio maestro español al advertir el error legislativo. En muchas de las figuras penales del código ecuatoriano no se reclama explícitamente la interpretación extensiva distinta de la analogía. Bastaría para ello echar un vistazo al art. 257 cuando al tratar del abuso de dineros, efectos, piezas, títulos, documentos, ejemplifica -tal vez sin motivo, dada la amplitud de la redacción- tales actos aludiendo al desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria O CUALQUIERA OTRA FORMA SEMEJANTE.

El art. 159 que figura bajo la rúbrica “Delitos de Sabotaje y Terrorismo”, reprime los actos de desorganización, perturbación de la producción, transporte, etc. de materias primas, productos elaborados o extraídos, maquinarias O CUALQUIER OTRO MEDIO NECESARIO para la producción.

El procedimiento extensivo o analógico (distinto de la analogía), aparece

por voluntad de la ley, al determinar los elementos estructurales de la estafa (art. 563), señalando que este delito se comete por el uso de nombres falsos, de falsas calidades, de manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza el temor de un suceso, accidente O CUALQUIER OTRO ACONTECIMIENTO QUIMERICO, o para abusar DE OTRO MODO DE LA CONFIANZA O DE LA CREDULIDAD

Excepcionalmente en ciertas incriminaciones, la jurisprudencia ecuatoriana ha dado a las palabras de la ley una interpretación extensiva, por ejemplo, en el giro de cheques ha asimilado la insuficiencia de fondos a la falta de provisión de fondos.

¿Por qué, nos preguntamos, está desterrado de nuestro ordenamiento jurídico penal la analogía? La respuesta es esta: por una doble razón existe; la una es el principio constitucional (letra c, num. 15, art. 19) que con defectuosa redacción postula que "Nadie es reprimido por acto u omisión que al momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni puede aplicársele una pena no prevista en la ley", y por el mandato del art. 2 del código penal, según el cual "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida".

Corolario del principio de legalidad de las infracciones y de las penas, es la exclusión de la analogía, sintetizada en la máxima de Fuerbach: "Nullum crimen, nulla poena sine lege".

Pero aquí surge una pregunta: ¿Cuál es el concepto de "materia penal"? Tal pregunta la formulamos porque nuestro art. 4 dice: "Prohíbese en MATERIA PENAL LA INTERPRETACION EXTENSIVA. La respuesta la da el art. 1 del código, que dice: "Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con una pena". En otras palabras, la expresión "materia penal" se refiere a las incriminaciones y a las penas. Esta doctrina ya la sustentaron con una cierta mayor latitud Edmundo Mezger en Alemania, Giuseppe Maggiore y Silvio Ranieri en Italia, Eberhard Schmidt en sus notas al Tratado de Derecho Penal de Franz von Liszt y otros autores de encumbrada fama.

La interpretación restrictiva de los textos tiende a impedir la pretensión punitiva de castigar hechos no descritos como infracciones en cualquier ley penal ni imponer una pena que no esté en ella establecida. Pero la restricción no es absoluta, como ya lo hemos señalado antes, y sus excepciones están puntualizadas en la ley.

Pero aquí surge otra inquietud, a saber, ¿si podrá invocarse el procedimiento analógico *in bonam partem* en materia de circunstancias eximentes?

Si bien al docto maestro español Luis Jiménez de Asúa y a muchísimos de sus discípulos en sudamérica que siguieron sus enseñanzas les inquieta el admitir analógicamente las causas de justificación y de inimputabilidad y por un distinto camino, que es el de la falta del elemento de la antijuridicidad, llegan al mismo resultado; en la gran mayoría de los juristas europeos, especialmente franceses y belgas, se admiten dos principios: “*poenalis sunt restringenda*”, y la analogía “*in bonam partem*”. A pesar del poderoso influjo de Luis Jiménez de Asúa en la nación argentina, especialmente, en donde fue un destacado maestro, selectos autores como Luis F. Sisco, cuya obra “*La Defensa Justa*” fue prologada por Jiménez, creen que la ley penal es una ley de excepción; que las eximentes son la excepción de la excepción, que trae el retorno a la afirmación de los principios constitucionales que norman los derechos de la libertad.

En efecto, Jiménez de Asúa, enemigo de la analogía en las causas de justificación y en las de inimputabilidad, parte “de la noción del delito, que está expresa en unos códigos y supuesta en otros” (*La Ley y el Delito*, tercera edición, 1954, Edit. Hermes, México y Buenos Aires, pags. 139 y 140).

Si para Jiménez basta recurrir a la regla de que el delito es un acto antijurídico y culpable, “y sin la antijuridicidad y aún la reprochabilidad el delito desaparece sin necesidad de recurrir a la analogía, y obtener la exención” a virtud de una interpretación teleológica y sistemática con resultados progresivos; forzoso nos será reconocer que, desgraciadamente, en la mayoría de los países la crisis de la antijuridicidad se ha presentado con acentuados y alarmantes caracteres que entoldan el firmamento de la justicia.

La sola pregunta de cuándo está inexistente lo antijurídico, no se zanja fácilmente frente al conflicto de nutridos conflictos que se presentan a diario en la vida cotidiana.

Para establecer y precisar el problema de la antijuridicidad se recurre a tantas posiciones, muchas de ellas contrapuestas entre sí. Para unos, lo antijurídico es objetivo y hay que establecer una estrecha ligazón con las normas de cultura, aspecto de una inmensa relatividad. Otros la colocan en estrecha amalgama con lo que es materia de culpabilidad. Otros, en fin, se afilian a la teoría de la subjetividad de la antijuridicidad.

Bucear, en busca de la justificación supralegal en el “fin reconocido por

el Estado", ni siquiera en los ejemplos triviales del boxeo que se practica en el Colegio Militar en donde la dirección del deporte se confía a un oficial que desconoce las reglas internacionales del evento, no parece una solución adecuada, pues todos los "fines" se pueden descubrir dentro de las actuaciones del Estado.

Buscar en las normas de cultura la justificación de una conducta, como lo quería Binding, es entrar en un territorio inexplorado, pues hay fórmulas no formuladas como lo reconoció este mismo jurista.

La concepción de los problemas sociológicos, culturales, etc., etc. varían con tanta frecuencia, que al jurista no le es dable establecer ni determinar siempre con la debida claridad lo que es injusto suprallegal ni la justificación suprallegal.

El distingo entre juridicidad formal y juridicidad material, ha complicado más aún el sistema, y pero resultado todavía nos ha dado el confundir, como lo hizo von Liszt, entre la concepción de tipicidad con la antijuridicidad formal.

Las lagunas de la ley, al tratar de la justificación suprallegal, no se pueden llenar tan fácilmente para establecer los linderos de los actos jurídicos y de los antijurídicos. Ni las teorías del "fin reconocido por el Estado", ni la "esfera de la libertad", ni las "gestiones de negocios sin encargo", ni el "consentimiento presunto", ni la "justificación por conformidad con las normas de cultura", son capaces, ya solas, ya en conjunto, para desterrar el más amplio, claro y generoso concepto del procedimiento analógico in bonam partem que se ha admitido por numerosos juristas del mundo europeo y americano.

Jamás podríamos negar que el delito es un hecho antisocial, una perturbación al orden social y que los presupuestos sociológicos y culturales han de tomarse en cuenta para el estudio de la antijuridicidad.

Recordemos el llamado caso de la "peinadora" del que trata Jiménez de Asúa y que lo enclava el docto maestro español en que no era antijurídico, pues estaba de acuerdo, según él, en las normas de cultura. Esta mujer, relata Jiménez, siendo soltera, recoge a una criatura que iba a ser abandonada por su madre y la inscribe como hija suya en el Registro Civil, cometiendo el delito gravísimo en España de falsedad documental. "El menos versado en técnica penal ha de preguntarse: Cómo puede ser que un acto que la sociedad lo castigue en nombre de esa misma sociedad?" Y se concluye con estas palabras: "Creemos que los Tribunales pudieron en este caso fallar en pro de la justificante para no dar la sensación de que hay un derecho injusto en cuyo nombre se conde-

nan actos justos”. (Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, pg. 643).

Sin embargo, la peinadora fue condenada, según Jiménez, a prisión de ocho años, si bien en la misma sentencia los jueces pidieron al gobierno el indulto, que se le concedió inmediatamente.

Este caso nos demuestra la escasa concepción de la antijuridicidad.

En la misma España, ha prosperado el criterio del procedimiento analógico *in bonam partem*, como puede verse en el Tratado de Derecho Penal de Juan del Rosal, 3a. edición revisada por Manuel Cobo, catedrático de Derecho Penal de Madrid (1978).

Las lagunas de toda ley, en estrecha unión con la designación de los elementos “alológicos” o “irracionales” que exponía Antolisei, llevan forzosamente al procedimiento analógico.

Lejos de nosotros despreciar los principios de la antijuridicidad penal consagrados en el principio “*Nullum crimen sine injuria*”, pero no creemos superfluo suplir las deficiencias en la aplicación de la justificación supralegal con el procedimiento analógico de las normas contenidas en el código penal en materia de eximentes de justificación, por ejemplo. Ya lo hizo Nypels en sus obras.

Giuseppe Bettiol, quien pocos años atrás nos honró con sus conferencias en la Casa de la Cultura, en Quito, nos recuerda, a cada instante, la necesidad de recurrir a la interpretación analógica sistemática, a condición de examinar la naturaleza de la eximente, pues ellas, las eximentes, deben adaptarse a una dosis de “elasticidad”, sin la cual no sería posible una jurisprudencia efectiva; y cita a Scarano que demuestra que la “no exigibilidad” (de otra conducta) constituye la “ratio” de las causas de exclusión de la culpabilidad (Derecho Penal, Parte General, Temis 1965, p. 417).

Carrara en su Programa había ya enseñado que las normas eximentes o excusantes podían extenderse de caso a caso por analogía (Tomo II, No. 890).

El profesor de Derecho Penal en la Universidad de Bolonia, Silvio Ranieri, infirió que “en materia penal la analogía es admisible, pero sólo cuando es *in bonam partem*, es decir, favorable al sujeto” (Manual de Derecho Penal, Temis, 1975, Tomo I, pgs. 81 y 82).

Guiseppe Maggiore, catedrático de la Universidad de Palermo, después de

recordar que a la "analogía Juris" se la ha considerado dentro de los 'principios generales del Derecho', que estos principios 'representan la inserción de la moral en el derecho estricto, el llamado "derecho equitativo"; que "el proceso analógico es sumamente instructivo en el campo de la dogmática, pues pone al desnudo el poder creador del juez, poder que no es ilimitado", pero que es "siempre creador" para no decir "creador", pues esta última palabra 'espanta la sombría ortodoxia de los juristas puros'; declara de un modo categórico que la analogía no es utilizable para ampliar el alcance de leyes que acriminan; pero ES MUY APLICABLE CUANDO SE TRATA DE LEYES QUE DESACRIMINAN LOS HECHOS O ATENUAN LA PENA" (Derecho Penal, Vol. I, Temis 1954, pgs. 177, 180, 182).

Los juristas galos, como Pierre Bouzat, enemigo de la analogía en materia penal, recuerdan el adagio "Poenalia sunt restringenda". Este considera que la "interpretación restrictiva, no se justifica sino para fijar las incriminaciones y las penas", y a sensu contrario, agrega que, "por consiguiente no se impone a las leyes de fondo que establecen los casos de irresponsabilidad". (Traite de Droit Pénal et de Criminologie, Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Dalloz 1970, Tome I, p. 154).

Roger Merle y André Vitú consideran "legítimo" el procedimiento analógico "en los hechos justificativos y en las causas de no responsabilidad, no previstos por la ley, pero semejantes a los hechos justificativos previstos por ella". Invocan la analogía "in favorem" o "in bonam partem" (en favor o en buena parte) y rechazan firmemente la analogía "in malam partem". Y recuerdan que "en la práctica judicial de numerosos países, a la analogía in bonam partem se ha recurrido a modo de interpretación teleológica. (Traite de Droit Criminel, 1967, No. 115).

La analogía "in bonam partem" lo admitió Rocco, Massari, Raggi, Manzini, Grispigni, Florián y otros numerosos autores.

La interpretación extensiva y analógica en materia de justificantes se ha impuesto y se impone como un deber del juzgador en presencia de una ausencia de normas claras y explícitas o por razones éticas y jurídicas.

Recordemos que el código penal de 1906, comentado por Francisco Pérez Borja, vigente hasta 1938, legisló sobre la legítima defensa de la propia persona y de parientes y trató sólo de la presunción de legítima defensa, descuidando tratar de la legítima defensa de terceros. Pensemos que hasta hoy el Código Penal Militar del Ecuador, en su art. 23 sólo habla de legítima defensa de la propia

persona, y de la persona del cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos. ¿Admitiremos que frente a la defensa de terceros, no hemos de contraatacar o repeler al agresor que amenaza los intereses jurídicos de extraños, incumpliendo los deberes que nos dicta la convivencia social? De ninguna manera.

Pérez Borja anota el olvido del legislador ecuatoriano al no haber tratado en el código penal común sobre la legítima defensa de extraños. Yo agregó que ese mismo olvido aparece en el Código Penal Militar, vigente desde el 8 de octubre de 1921 y mantenido a través de algunas reformas hasta hoy. El maestro ecuatoriano al confrontar el vacío de la ley, pretende buscar, como él mismo califica, una “forzada interpretación”, rehuendo al procedimiento analógico *in bonam partem*, y para ello recurre, en forma dubitativa, en pos de soluciones alternativas: o que la defensa que hago de un tercero no me es imputable como hecho delictivo, partiendo de la definición que el código da a las infracciones en el art. 1 del código de 1906 (y que corresponde al art. 10 del código vigente) y añadiendo que el hecho no puede ser delictivo cuando se lo ejecuta en conformidad con el derecho; o -dice- podría alegarse que no hay intencionalidad o dolo; o que el hecho no es malicioso dado el motivo que influyó en el agente para la realización; cumplimiento de un deber y realización de un derecho.

Del atolladero en que se coloca el ilustre maestro, no puede salir recurriendo a la inimputabilidad. En efecto, la inimputabilidad existe como aptitud del agente para que el hecho le pueda ser atribuido y en el que se suponen los presupuestos de capacidad de entender y de querer.

La inimputabilidad implica la capacidad de actuar, mejor dicho, la capacidad de comprender y de querer. Escudar la repulsa que hace un tercero contra el agresor que ataca a un individuo en la falta de intención y en el móvil de su decisión, es olvidar que el que repele una agresión lo hace con voluntad de repulsa y que el motivo se refiere a la causa que le dió impulso. Nos parece que el criterio del móvil es demasiado impreciso para llegar a generalizarlo y encontrar allí el fundamento de la absolucíon. ¿Bajo qué aspecto se diría: Tu eres inimputable porque defendiste al agresor de tu prójimo? Si bajo la apariencia de los móviles se absolviera a un homicida que dijera “yo maté a un delincuente para librar a la sociedad de un malvado” este móvil no haría desaparecer la responsabilidad. Ni siquiera el móvil de dar muerte a la víctima, con el consentimiento de ésta, para librarle de sus sufrimientos deja de ser un homicidio simple.

Por ello reiteramos y hacemos nuestro el principio de que “las normas penales que preven causas de justificacíon pueden ser objeto de tensíon analógica y de interpretacíon sistemática” como lo proclama Bettiol.

Dentro del comentario al que hoy corresponde al art. 24 que declara que "no hay infracción en los golpes que se den sin causar lesiones graves a los reos de hurto o robo, cuando se los sorprende en flagrante delito, o con las cosas hurtadas o robadas", el doctor Pérez Borja plantea el siguiente caso: un individuo sorprende a un ladrón llevándose caudales de los que él tiene que responder, y en cuya guarda va comprometido hasta su honor, y para evitar la pérdida de su reputación y aún talvez el encarcelamiento, mata al ladrón; y se pregunta: ¿qué resolvería el juez en el caso de que este robo sin violencia en que el propietario ha cometido un homicidio? La respuesta, así mismo titubeante, es la de que "aún forzando la letra y el espíritu de la ley, el juez tendría que absolver al sujeto buscando la eximente en la fuerza irresistible o en la presunción de legítima defensa.

Jamás podemos admitir soluciones tan "forzadas". Sin forzar la ley, siempre admitiremos la legítima defensa de los bienes y la analogía in bonam partem. El silencio de la ley, a la luz de la ciencia racional, no implica una condena. Las reglas de la legítima defensa son meramente enunciativas. Ciertamente que sobre el territorio de los textos la ley parece desatenderse de reglar la legítima defensa de los bienes. El art. 23 -a diferencia de lo que creen Jiménez de Asúa y Pérez Borja y a nuestro entender, no es un caso de legítima defensa de los bienes, sino que se funda en la ira del propietario al sorprender in fraganti al ladrón o en posesión de lo que le pertenece a aquel. El pretender, como en la época en que el mundo estaba casi deshabitado, que el ofendido recurra a la justicia para recuperar sus bienes frente a un ladrón talvez insolvente y desconocido y se cruce de brazos, constituye una verdadera insensatez.

La absolución ha de fundarse claramente —aunque no haya texto expreso— en la legítima defensa que se justifica, como lo expresan los juristas modernos de Francia (Merlé, Vitú, Steffani, Levasseur, Garçon, Garraud, Donnedieu de Vebres, Peritch, Vidal y Magnol, Bouzat y Pinatel) en el ejercicio de un derecho y así mismo en la participación a la defensa del orden público. El que afirma un derecho no delinque.

De allí que discrepamos totalmente del pensamiento del connotado maestro ecuatoriano Pérez Borja cuando dice: "Las causas de justificación no pueden ser acogidas por el juez, sino cuando han sido expresamente determinadas por el legislador" (Ob. cit. T. I, p. 214). Con la sencillez y sinceridad propia del sabio, Pérez Borja confiesa en la Introducción de su obra que "en las citas de autores, he puesto únicamente las que pueden más fácilmente ser consultados en la po-
brísima . . . Biblioteca Universitaria".

Podríamos señalar nutridos casos en que el ilustre maestro ecuatoriano admitió, talvez sin advertirlo, la interpretación extensiva y el procedimiento análogo, pero eso dejamos para otro estudio.

La analogía "in bonam partem" y la interpretación extensiva, son los gritos del jurista en la época en que vivimos. Aún más, aunque el código no lo prevea, argumentos a fortiori, permiten rechazar al malhechor, diurno y nocturno, al que se le encuentra en una casa habitada después de un escalamiento o fractura, cuando puede o temiese por la seguridad de las personas.

En la inmortal obra de Nypels, completada por Servais, se reproduce el pensamiento de Hugo Grocio que fue traducido por Barbeyrac, que se sintetiza así: "Por las reglas de la justicia estricta o rigurosa está permitido para conservar su propio bien, matar, si hace falta, al que quiere quitárnoslo. Porque la desigualdad entre los bienes y la vida está compensada en cuanto a que la causa del inocente es favorable, mientras que la del ladrón es odiosa". (Le Code Pénal Belge Interpreté, T. III, nota puesta en la página 97).

Guardémonos, eso si, de exagerar la regla de Grocio, que muy pocas veces puede requerir su aplicación. No creemos que un sujeto con medianos recursos esté autorizado a matar al ladrón que le desvalija en plena calle y echa a correr llevándose una billetera que contiene unos dos mil sucres. Nadie negaría, desde luego, a la víctima del robo el derecho de emplear la violencia para recuperar lo que le pertenece. Si el ladrón entra en un pugilato con su víctima y emplea cualquier género de violencias contra ésta, es obvio que entramos en el ámbito de la legítima defensa de la persona y nadie reprocharía la conducta del agredido que emplee el medio que a su alcance tiene para repeler la agresión: un palo, una piedra, etc., sin que se precise, como inconcebiblemente pretenden ignorantes abogados, una proporción de instrumentos, ni una equiparación tacional entre el ataque y la repulsa. El oponerse al acto ilegítimo de otro empleando la fuerza para recuperar lo que le ha sido arrebatado es una acción incensurable. Como dijo el Ministro de Justicia Bará ante el Senado de Bélgica al responder a las preguntas del relator Pirmiez: el propietario no sólo tiene el derecho sino aún el deber de impedir que se cometa el robo. (Nypels, Legislation Criminal, Tome III, p. 409 et 415).

Concluyo con estas palabras: La lucha por el derecho que proclamaba Jellinek, debe ser uno de los principales empeños del hombre libre.

EL LLAMADO "NUEVO ORDEN INTERNACIONAL" Y LA HERENCIA COLONIAL DEL PASADO

Galo Galarza Dávila(*)

"El orden público. . . no es más cosa. . . que un caos silencioso al que se fuerza a fingir el límpido color del orden aunque, claro es, nadie acabe creyéndoselo".

Camilo José Cela
"LA FAMILIA DE PASCUAL DUARTE"

"Nunca encontró el orden que buscaba siempre un desorden siniestro y bien planificado un desorden dosificado que crece en manos de los que ostentan al poder".

Claribel Alegría
"DESDE EL PUENTE"

Sabemos que la situación mundial en los actuales momentos es tan escandalosamente conflictiva y que los problemas por los cuales atraviesa la humanidad en muchos campos son tan graves, que ningún gobierno o mandatario u hombre público responsable del orbe se atrevería, consciente y honestamente, a defender hoy en día este estado de cosas. Por eso, casi como una contraréplica al conformismo y al acomodo dentro del limo que parecía reinar, de un tiempo a esta parte se comienza a hablar frecuentemente del establecimiento de un nuevo orden internacional, pero ¿qué significa eso de "nuevo orden internacional"?. Porque no existe en la literatura jurídica o económica, de lo que se conozca, una teoría sistemática de lo que debe ser ese nuevo orden, cuál su contenido político, jurídico y económico, cuál el procedimiento para implementarlo.

Es decir, existe una notoria dispersión sobre el tema, que lo torna ambiguo y, lo que es peor, motiva a que no sea considerado con la seriedad que merece. Además, como bien señala un tratadista mexicano, existen confusiones semánticas

*Egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Quito, ex-Presidente de la Asociación Escuela de Derecho de esta misma institución. Actualmente desempeña funciones diplomáticas en la Embajada del Ecuador en Cuba. El presente trabajo, preparado especialmente para la revista "Ruptura", es parte de su tesis doctoral, en preparación, titulada: "Los principios jurídicos del Nuevo Orden Internacional".

cas en su tratamiento, pues a veces se emplea la expresión "nuevo orden" como la situación de estabilidad de un mismo sistema, como un estado de vida política estable y predecible, cuando que su significado preciso, debería ser el de un nuevo sistema orgánico y estructurado, pero, de ninguna manera, un sistema inútil retocado⁽¹⁾.

Orden, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, significa: "colocación de las cosas en el lugar que les corresponde"; orden quiere decir también, según la misma fuente, "concierto, buena disposición de las cosas entre sí".

Pero ¿es qué, también debemos preguntarnos, existe un orden internacional en la actualidad?, ¿existe una colocación de las cosas en el lugar que les corresponde?, ¿hay un concierto y buena disposición de las cosas entre sí?. Porque si se habla de un "nuevo orden" se entiende que debe haber necesariamente un orden anterior, es que debe existir un orden al que se considera inadecuado, injusto o inservible, al que se necesita reemplazar por uno nuevo más justo, más humano, más útil. Debemos indagar si las relaciones internacionales de nuestro mundo son rígidas, en realidad, por un sistema estructurado, de manera coherente, en lo económico, jurídico, político y moral. O es que la expresión misma "nuevo orden internacional" es fundamentalmente inexacta ya que, como dijimos anteriormente, presupone la existencia de un orden anterior; y que si ahondamos con cierta objetividad en nuestro mundo veríamos, con espanto, que sólo existe el desorden y, lo que es peor, el desorden institucionalizado.

No podemos pensar otra cosa cuando vemos estas cifras y estos hechos: Ahora mismo existen en el llamado Tercer Mundo más de 500 millones de personas mal alimentadas que padecen de hambre y muchas de ellas mueren por esta causa; 1.700 millones de seres tienen una esperanza de vida inferior a los 60 años; 1.500 millones de hombres carecen de atención médica; 1.000 millones viven en condiciones de extrema pobreza; 500 millones están desempleados y subempleados; 800 millones poseen un ingreso per cápita anual de menos de 150 dólares; hay 814 millones de analfabetos; 200 millones de niños carentes de escuela o en imposibilidad de asistir a ella; 200 millones de seres humanos carecen, ahora en pleno siglo XX, de fuentes estables y seguras de agua⁽²⁾.

No podemos pensar menos que en el "desorden siniestro" —que dice la poeta salvadoreña Claribel Alegría— cuando constatamos que en esta hora se

(1) César Sepúlveda. *Fundamentos reales y formales del Nuevo Orden Internacional*, en Nueva Política, vol. 1, número 4, oct-marzo 1977, México, pg. 11.

(2) Estas cifras y otras igualmente alarmantes e indignantes fueron mencionadas por el Presidente cubano Fidel Castro en su informe a la VII Conferencia Cumbre de Países No Alineados, reunida en Nueva Delhi, India, a comienzos de marzo de 1983. Este informe se encuentra recogido y ampliado en un libro titulado: "La crisis económica y social del mundo", La Habana, 1983, cuyo autor es el mismo Fidel Castro y un grupo de economistas del Centro de Investigaciones de la Economía Mundial.

invierten al año 650 mil millones de dólares en armamento, y crecen estos gastos a ritmo que lo elevarían a más de un millón 500 mil millones en 1990, para sumar un acumulado de 15 millones de millones de dólares.

Y es mayormente propio hablar de un desorden mundial, cuando vemos con asombro la imposibilidad de adaptar los patrones y los lineamientos que rigen a los países del mundo en la hora actual a una realidad cambiante, preñada de mutaciones profundas y aceleradas; cuando constatamos la imposibilidad de formular previsiones y adoptar decisiones importantes; cuando asistimos al derrumbamiento de ciertos sistemas internacionales en el campo político, económico, social; cuando vemos que se acerca una época de violencia mal contenida que hasta hace exclamar a algunos, en el colmo del pesimismo, que nuestro planeta "es un barco ebrio que camina empujado hacia el naufragio"(3).

Los factores históricos y políticos del actual desorden internacional se expresan, esencialmente, en términos de **imperialismo, colonialismo y neocolonialismo**. La situación de dependencia, la explotación, el saqueo de los recursos del llamado Tercer Mundo y la instauración de zonas de influencia (a pretexto de la geopolítica), han caracterizado las relaciones internacionales hasta colocarle en el estado que hoy se encuentra. La ley del lucro máximo, cruel e inhumano, ha acabado de instalar ese desorden, con el poderío nefasto o "fáustico" de las empresas transnacionales, el gigantismo de los complejos militares y el desastre ecológico.

Tal la cruda realidad, la verdadera expresión del "orden internacional" que todavía es respaldado por un grupo de países desarrollados que han suplantado los intereses y aspiraciones de la humanidad por sus propios y mesquinos intereses, y que no están dispuestos a ceder ni una sola pulgada en sus privilegios, testarudez que está llevando, por cierto, al mundo al borde del colapso. Las fuerzas que usufructúan el actual estado de injusticia se aferran a modelos que no pueden ya seguir existiendo, que hace mucho perdieron su validez histórica. Ahora en el mundo se mueven nuevas fuerzas, los países del llamado Tercer Mundo cuestionan duramente la estructura mundial, y, parece que a las voces de este gran bloque de naciones se van sumando otras, con modelos de sociedad distintos, que, definitivamente, no aceptan este "orden" vigente y proponen otro sistema

- (3) Esto es lo que afirma el por mucho tiempo Embajador de Argelia ante las Naciones Unidas, Mohamed Bedjaoui, en su obra: "Hacia un Nuevo Orden Económico Internacional", ediciones de la Unesco, Salamanca, España, 1979. Este mismo autor señala, desde su particular punto de vista, refiriéndose al llamado "nuevo orden": "La monarquía, la democracia, la esclavitud, el feudalismo, el imperialismo, la sociedad capitalista y el colonialismo son, cada uno de ellos, un cierto tipo de 'orden', es decir una determinada organización de las relaciones socio-económicas y político-jurídicas entre estados o grupos de individuos. Estos diferentes regímenes, algunos de los cuales encarnan el peor 'desorden' económico y ético posible, se expresan por (y en) lo que se ha dado en llamar un cierto 'orden' jurídico organizado". (Obra citada, pg. 19).

cualitativamente diferente y quizás superior.

Y ese será, sin duda, el dilema de los próximos años, como en gran medida ya lo es ahora: la pugna por imponer un verdadero orden en la humanidad, entre los que ahora sufren las consecuencias del desorden y los que usufructúan ese estado. Una lucha que, a su vez, se reproducirá al interior de cada uno de los países, incluso de los mismos desarrollados, donde, al igual que en el plano internacional, rijan principios de desigualdad, injusticia y absurda distribución de la riqueza, porque el orden o la justicia, en este caso, hay que comenzar buscándolos e imponiéndolos en casa.

LA HERENCIA COLONIAL DEL PASADO

Este actual "orden" y el supuesto derecho internacional que lo ampara, surgen como consecuencia de la interacción de las leyes de la economía capitalista y del sistema político liberal, que viene configurándose en el mundo a raíz de la decadencia y undimiento definitivo —como sistema global— del feudalismo.

En efecto, desde los descubrimientos ultramarinos de los siglos XVI Y XVII se comenzó a configurar un derecho internacional de apropiación, de saqueo, de conquista. El invento de la máquina de vapor y la prodigiosa marea de la llamada "revolución industrial" de finales del siglo XVIII gestada en Inglaterra, fueron engendrando un sistema de relaciones económicas y políticas internacionales perfectamente expresado en un derecho colonial de confiscación, fundado en la supremacía absoluta de Europa, en la subyugación de los pueblos de ultramar, borrados, prácticamente, en su existencia internacional por ser considerados "partes componentes" de sus colonizadores; y el llamado "pacto colonial; gracias al cual las colonias servían de reserva de materias primas y de vertedero o mercado de los productos acabados y elaborados (4).

Para finales del siglo XIX y en los albores del siglo que todavía vivimos, este "reparto" del mundo se hallaba ya "terminado". Las posesiones coloniales crecieron en proporciones descomunales después de 1876, en más de un 50%, en cifras tabuladas de 40 a 65 millones de kilómetros cuadrados adquirieron sólo las seis potencias más importantes; el 50% más que las superficies de las propias metrópolis. Tres potencias no poseían en 1876 colonias, y, una cuarta: Francia, casi no las tenía. Para el año 1914 esas cuatro potencias habían adquirido colonias con una superficie de 14.1 millones de kilómetros cuadrados, es decir, el 50%, aproximadamente, más que la superficie de Europa, con una población sojuzgada de 100 millones de habitantes.

(4) Sobre estos aspectos es muy ilustrativa la obra de Paul Sweezy, *Teoría del desarrollo capitalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964. Y del mismo autor, el libro escrito en colaboración con Paúl Baran: *El capitalismo monopolista*, Edit. Siglo XXI, México, 1968.

Lenin, el prolífico escritor ruso, principal conductor del pueblo soviético en su Revolución de 1917, presenta en su ya clásica obra: "El imperialismo, fase superior del capitalismo", un cuadro detallado de las posesiones coloniales de las grandes potencias, que por su interés lo reproducimos:

Cifras en millones de kilómetros cuadrados y de habitantes.

PAISES	Colonias		Metrópolis		Total			
	1876 km ²	1876 Hab.	1914 km ²	1914 Hab.	1914 km ²	1914 Hab.	km ²	Hab.
Inglaterra	22.5	251.9	33.5	393.5	0.3	46.5	33.8	440.0
Rusia (zarista)	17.0	15.9	17.4	33.2	5.4	136.2	22.8	169.4
Francia	0.9	6.0	10.6	55.5	0.5	39.6	11.1	95.1
Alemania	---	---	2.9	12.3	0.5	64.9	3.4	77.2
Estados Unidos	---	---	0.3	9.7	9.4	97.0	9.7	106.7
Japón	---	---	0.3	19.2	0.4	53.0	0.7	72.2
Total de las 6 grandes potencias	40.4	273.8	65.0	523.4	16.5	437.2	81.5	960.6
Colonias de las demás potencias (Bélgica, Holanda, etc.)							9.9	45.3
Semicolonias (Persia, China, Turquía)							14.5	361.2
Países restantes							28.0	289.9
Toda la tierra							133.9	1657.0

(5)

Tal la herencia que nuestro siglo recibía del pasado, tal la situación de subordinación y dependencia para los pueblos que componen el llamado Tercer Mundo. Y el Derecho Internacional, claro está, legitima esta situación, acepta el colonialismo como válido porque, como lo señala bien un teórico norteamericano, estudioso del Derecho Internacional por añadidura, dentro de su particular óptica:

(5) Vladimir I. Lenin. El imperialismo, fase superior del capitalismo. Edit. Progreso, Moscú, 1979, pág. 89.

"El propósito del derecho es la regulación de las relaciones sociales, por tanto cada sistema jurídico debe ser el reflejo del orden social que trata de regular" (6).

Pero sobre esta función legitimadora del Derecho Internacional no vamos a tratar ahora por las limitaciones de este trabajo, lo que se trata de señalar, aunque sea brevemente, es la herencia de expoliación que recibió el actual "orden" internacional. Ese reparto del mundo "acabado", según Lenin, para finales del siglo XIX, que se realizó en varias etapas: primero comenzó con el reparto de Africa, después con la división de Oceanía y luego con la desmembración de China. América Latina había logrado ya, como sabemos, su independencia política de España y Portugal, no así su independencia económica ni cultural, especialmente de Inglaterra y de los mismos Estados Unidos que comenzaba ya a perfilarse como potencia y a ampliar sus mercados y su territorio mismo.

Para el año 1880 sólo el 10.8% del continente africano estaba sometido a la dominación colonial europea. Para 1900 ya se había alcanzado el 90.4%. Francia, Inglaterra y Portugal se reparten el pastel y, en su reparto, desatan guerras y masacres innumerables. Bástenos recordar, como ejemplo, la tristemente célebre guerra anglo-boer.

"Los boers eran demasiado pocos —escribe Eduard Driaut— los ingleses enviaron contra ellos hasta 25.000 hombres y sus mejores generales. . . Las dos pequeñas repúblicas boers (Transval y Orange) fueron sumergidas bajo el ejército de invasión. . . Lord Kitchener, el mismo que en la conquista de Sudán produjo alrededor de 20.000 muertos en las filas de los indígenas, arrancó de las granjas africanas a las mujeres y a los niños bajo el pretexto de impedirles ayudar a los combatientes, encerrándoles en campos de concentración donde la mortalidad infantil fue espantosa". (7)

Respecto de Oceanía y Asia, tres factores confluyeron para su "reparto", estos son: la voracidad alemana que no quiso quedarse atrás, como en el caso de Africa donde no obtuvo casi territorios, y se lanzó a buscar tajada. En su intervención en China en 1897 se dió la señal para que otros países colonialistas europeos se avalancen también sobre estos continentes. El segundo factor que gravitó

6) Wolfgang Friedmann, *La nueva estructura del Derecho Internacional*, Editorial F. Trillas S.A., México, D.F., 1967, pg. 15. El subrayado es mío. El profesor Friedmann (que no se debe confundir con Milton Friedmann, el Premio Nobel de Economía, Ideólogo del neo-liberalismo) es profesor de Derecho Internacional y Director de Investigación Jurídica Internacional de la Universidad de Columbia. Es autor, entre otras obras, de "Legal Theory", "Law in a Changing Society", "International Business Ventures".

7) Otro historiador: Vladimir Halperin, señala que "mas de 4.000 mujeres y 16.000 niños perecieron en los campos de concentración". Los dos autores citados en este punto están mencionados por el tratadista español José Acosta Sánchez en su libro "El imperialismo capitalista", Edit. Blume, Barcelona, 1977. Pgs. 126 y 127.

indudablemente en el "reparto" de Oceanía y Africa fue la aparición del Japón como potencia capitalista que consolida su hegemonía en el Pacífico y en el Asia en la última década del siglo XIX. Su poder se hará sentir en la guerra contra la misma China en 1894, a la que derrotó en forma contundente, y esa derrota serviría para la intervención depredadora alemana en el territorio vencido y debilitado. Y el tercer factor, decisivo en esta fase del reparto, es la necesidad del naciente poderío norteamericano de acceder a los mercados asiáticos, sobre todo al chino, así como a dominar al Pacífico. De esta forma, la guerra hispano-norteamericana de 1898, a pesar de encontrar su elemento desencadenante en Cuba, tuvo su vertiente dominante en el Pacífico, en la necesidad estratégica norteamericana de acabar con todos los residuos ibéricos en las Filipinas, verdadero inconveniente a la proyección depredadora norteamericana en Asia. Ello se pone de manifiesto en las siguientes declaraciones del entonces Secretario de la Asociación Asiática-Americana, quien dice:

"Si no tuviéramos interés en China en 1899 la posesión de las Filipinas no tendría sentido para nosotros. . . En diciembre de 1897, se hizo evidente que se había creado una situación en la que los derechos obtenidos por Estado Unidos en China, mediante diversos tratados, corría serios peligros". (8)

Esta guerra, en definitiva, marca la división del Pacífico y la lucha de todas las potencias capitalistas por adjudicarse una tajada en el reparto de China. Esta ambición se vería concretizada cuando la guerra de los "boxer", en la que las tropas colonialistas pertenecientes a las potencias ocupantes aplastaron la reacción patriótica del movimiento chino, y, mediante un tratado humillante encontraron el pretexto para consumar el despojo de la soberanía de ese país asiático.

Con el descuartizamiento de China quedó consumado el reparto del mundo entre las grandes potencias de la época. Y, lo que venga de aquí en adelante, ya sólo serán nuevos repartos, pasos de territorios de un propietario a otro propietario y no, como a veces se quiere hacer creer con las civilizadas normas del Derecho Internacional de expropiación: "pasos de territorio sin propietario a un dueño". Tal es la base —por otra parte— para interpretar las dos guerras mundiales que azotaron a la humanidad en este siglo, guerras de redivisión del mundo entre las grandes potencias, determinada por el carácter desigual del reparto realizado. Esa, a su vez, la herencia del pasado colonial.

La Habana, marzo de 1983

(8) Scott Nearing y Joseph Freman, *La diplomacia del dólar. Un estudio del imperialismo americano*, Librería franco-americana, México, 1926, pg. 289. El prestigioso tratadista francés Renouvin es muy expresivo sobre el particular: "Después de la victoria de Manila —dice— la cuestión de Cuba no es ya más que un objetivo secundario. . . El Pacífico ha contado siempre en primer lugar". Referencia a las citas incluídas en J.A. Sánchez, obra citada, pág. 128.

VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS Y LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Héctor E. Ríos C.

Quizá como en ninguna época de la historia, el mundo se enfrenta hoy a una creciente proliferación de luchas internas en varios países, a la continuación de la llamada "guerra fría" entre las dos mayores potencias del orbe, y a enfrentamientos bélicos internacionales que amenazan la paz mundial y la estabilidad de los gobiernos.

Entre estos conflictos, en que intervienen tanto países socialistas como capitalistas, grandes o pequeños, de oriente o de occidente, tenemos la invasión y ocupación de Afganistán por la URSS, la ya larga y costosa guerra entre los países petroleros de oriente Irán e Irak; la ocupación militar del Líbano por Israel, los enfrentamientos entre Libia y el Chad; y, en zonas más cercanas a nosotros, la creciente tensión existente en la conflictiva región centroamericana, que amenaza con desembocar en una guerra generalizada, sin que pueda descartarse una intervención armada, al estilo Vietnam, de Estados Unidos contra el régimen sandinista de Nicaragua, en aplicación de su reactualizada política de las cañoneras en Centro América; lo que estaría en abierta oposición a lo expresado por el Presidente Reagan en su discurso del 25 de febrero de 1982, en el seno del Consejo de la OEA, cuando manifestó que "Estados Unidos está dispuesto ahora a ser más que un buen vecino, para convertirse en un verdadero amigo y hermano...", añadiendo que "ésto, no las armas, es la solución definitiva a la paz y la seguridad para todos".

Esta situación debe movernos a pensar en la necesidad urgente de fortalecer las normas y los organismos internacionales, mediante la actualización y adecuación de los diferentes mecanismos; pues dichas normas y organismos se han visto frecuentemente superados por la magnitud y gravedad de los problemas y por la falta de decisión política de los gobiernos para hacerlos más viables y eficaces.

La cantidad de guerras internas y conflictos internacionales en todo el mundo, no encuentran una solución válida, lo que ha llevado a los pueblos amantes de la paz a preguntarse angustiados si no estamos asistiendo a la paralización y agonía del espíritu de las leyes internacionales y si los organismos regionales y mundiales deben su existencia unicamente al vano afán de producir y difundir cantidades de informes, recomendaciones y declaraciones líricas sin ninguna

fuerza obligatoria.

Abundan los casos de desconocimiento de la ley internacional, llegando a la ruptura de los principios rectores de la conducta de los Estados; recuérdese la invasión armada del Japón a Manchuria en 1931; la imposición, en tiempos de la Alemania Nazi, de la omnimoda voluntad de Adolfo Hitler, fundado en su teoría del "destino manifiesto" del pueblo alemán para sojuzgar al mundo; y hoy, entre tantos ejemplos, podemos citar las Resoluciones 602 y 595 de la OEA, sobre el problema de la "mediterraneidad de Bolivia" y sobre "la cuestión de las Islas Malvinas", respectivamente, así como la Resolución 502 del Consejo de Seguridad de la ONU sobre este último asunto, que parece han quedado en simples resoluciones declarativas.

Todos estos antecedentes configuran un panorama por demás patético y negativo que parece no apuntar hacia ninguna solución en lo futuro. Sin embargo, no debemos pecar de pesimistas. Recuérdese a propósito que la Sociedad de las Naciones, organismo internacional más antiguo, sobrevivió hasta después de iniciada la II Guerra Mundial, en 1939. Asimismo, las grandes catástrofes políticas deben impulsarnos a tratar de enmendar procedimientos y conductas, a fin de evitar su repetición en el futuro.

En el marco de los conflictos internacionales, a más de un año de ocurrido, recordamos el enfrentamiento entre un país americano, Argentina, con una potencia extracontinental, Gran Bretaña, por el problema de la soberanía sobre las Islas Malvinas, de todos conocido. Fue éste en verdad, uno de los episodios más graves de los últimos tiempos, que sacudió las conciencias americanas, resquebrajó gravemente la unidad continental y debilitó todo el sistema regional, particularmente el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca -TIAR-, como consecuencia de la alineación de Estados Unidos junto a Gran Bretaña, a la que proveyó de asistencia militar, bases de aprovisionamiento para su "Armada Invencible" del siglo XX, así como de equipo de sofisticada tecnología para la búsqueda y seguimiento del enemigo.

Sin embargo, la posición asumida por Estados Unidos debemos mirarla con objetividad, pues es distinto su punto de vista del que tiene América Latina respecto al asunto de la paz y la seguridad hemisféricas. Para Latinoamérica es fundamental la búsqueda de soluciones a los problemas bilaterales que subsisten entre nuestros países y que impiden una normal y armoniosa interrelación; en cambio, a Estados Unidos le absorbe la necesidad de encontrar solución a sus múltiples y particulares problemas, propios de una gran potencia; entre ellos, su lucha ideológica y por la supremacía mundial contra su poderoso enemigo de hoy, aliado de ayer, la Unión Soviética. Dentro de este contexto, su política se orienta a asignar prioridades a las distintas regiones del mundo en las que mantiene intereses, defendiendo sus alianzas políticas, económicas y militares, particularmente el Tratado de la Organización del Atlántico Norte -OTAN-, pilar básico

de su defensa, del que forma parte su aliado mas importante, la Gran Bretaña.

A raíz del conflicto del Atlántico Sur, desde todos los ángulos de América se alzaron voces de protesta contra la OEA, a la que se acusó de ineficaz o de constituir unicamente un instrumento de la política exterior de Estados Unidos; se reclamó su reorganización inmediata, su desaparición simple y llanamente, o la constitución de un nuevo organismo regional sin la participación de Estados Unidos. Ecuador, al pronunciarse sobre el asunto, destacó que desde mucho tiempo atrás se veía la necesidad de introducir enmiendas sustanciales, tanto a la Carta de la OEA como al Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, suscritos ambos instrumentos en la IX Conferencia Interamericana (Bogotá 1948), a fin de adecuarlos a las condiciones imperantes en la actualidad.

El problema de las Malvinas puso a Latinoamérica frente a la cruel realidad de su debilidad y dependencia, apreciable esta última en distintos órdenes. En lo militar: mientras las armas que compramos a las grandes potencias se usen para resolver nuestros problemas internos o en enfrentamientos entre Estados de la región, y no para retar el poder de los países que las fabrican, no se ponen reparos para su provisión y manejo; de lo contrario, se ejerce presión sobre los créditos concedidos para su compra y se congelan los envíos de repuestos. En lo político: ha quedado de relieve que la seguridad colectiva dentro del TIAR, más que de la vigencia de las normas del Pacto y de la solidaridad hemisférica, ha dependido de la decisión de Estados Unidos, Estado Miembro más poderoso. En efecto, no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 del TIAR respecto a la zona geográfica de seguridad alrededor de las costas continentales y archipiélagos de América; antes bien, fue Gran Bretaña la que estableció una "zona de exclusión" en torno a las Islas Malvinas, prohibiendo acercarse a las naves argentinas.

Con relación al sistema de solución pacífica de las controversias, el Ecuador, por tradición país amante de la paz y del respeto a las leyes y tratados internacionales válidamente celebrados, ha propugnado el que se promueva de modo eficaz y ágil la solución pacífica de las controversias, sea a iniciativa de los órganos regionales dotados de las facultades suficientes para mantener la paz y las relaciones de amistad entre los Estados, o a solicitud de una de las partes comprometidas. Ya en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, noviembre 1965), sometió a consideración de los Estados americanos el proyecto de "Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas" que preveía la creación de un Consejo Interamericano de Soluciones Pacíficas, encargado de actuar por propia iniciativa en la vigilancia de los arreglos que hicieren las partes en una controversia, o de actuar a solicitud de una de ellas para recomendar fórmulas de solución; por su parte los Estados se obligarían a cooperar de manera amplia con el Consejo y de acatar de buena fe sus decisiones.

En los períodos de sesiones de la Comisión Especial para Estudiar el Sistema Interamericano y Proponer Medidas para su Reestructuración -CEESI-, efectuados entre 1973 y 1976 en Lima y Washington, el Ecuador defendió su posición en favor de un sistema ágil y eficaz de solución pacífica de las controversias. Los estudios de esta comisión y sus recomendaciones sobre la necesidad de introducir cambios en la Organización, de modo de adecuarla a las circunstancias de la época, se hallan condensados en 12 volúmenes.

Las reformas introducidas en 1956 al Estatuto de la Comisión Interamericana de Paz, privándole de iniciativa en el arreglo de las controversias y exigiendo la voluntad concordante de las partes en conflicto, produjo la paralización e inoperancia de este órgano, pues una sola de las partes comprometidas no puede demandar la búsqueda de soluciones en forma unilateral.

América debe esforzarse para que los importantes principios que en el pasado ha aportado al derecho internacional, sigan dándose en el futuro, y porque nuevos principios suyos obtengan carta de naturalización en el derecho universal. Su contribución en este campo va desde las fundamentales concepciones que planteara en el Congreso de Panamá (1826), ese genio universal, Simón Bolívar; se destaca el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, en el que encontramos los antecedentes del TIAR y el fundamento del principio de "no intervención" reconocido en la Conferencia sobre Consolidación de la Paz (Buenos Aires, 1936) e incluido en el Art. 18 de la Carta de la OEA, que dice: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro".

América ha dado origen a varios e importantes principios hoy reconocidos universalmente, como el enunciado por el Mariscal Antonio José de Sucre (Doctrina Sucre), quien luego de su triunfo militar de Tarquí, en 1829, dijo que "la victoria no crea derechos" y que "no son válidas las adquisiciones territoriales basadas en el triunfo de las armas", principio incorporado en la Resolución VIII sobre "Asistencia Recíproca y Solidaridad Americana" o "Acta de Chapultepec", aprobada en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México 1945) y en el Art. 20 de la Carta de la OEA. Igualmente, está el principio que consagra el Derecho de Asilo, reconocido en la Convención de Caracas en 1954 y de gran valor en nuestros países, azotados por frecuentes golpes de estado, cambios de gobierno y luchas por el poder político.

A América igualmente se deben las doctrinas "Drago" y "Calvo", enunciadas por los argentinos Luis María Drago y Carlos Calvo, doctrinas que no prosperaron debido a la resistencia de los países europeos. La primera, aplicada con ocasión de la intervención armada de Alemania, Inglaterra e Italia contra Venezuela, por deudas, dice que "la deuda pública no puede dar lugar a intervención armada, ni menos aún a la ocupación del suelo de las naciones america-

nas por una potencia europea". La segunda, condena "toda intervención extranjera, inclusive por medios diplomáticos, cuando la exigencia resultare de la existencia de un contrato con súbditos extranjeros".

Sin soslayar las reiteradas violaciones de las normas y los compromisos internacionales, cabe destacar que estos están llamados a perfeccionarse y perdurar, para garantizar la paz mundial, la armoniosa relación entre los Estados y, sobre todo, como garantía de que los derechos de los países pequeños y débiles se han de respetar. Así pues, ya que estamos condicionados por un determinante geográfico a mantener relaciones con los Estados Unidos, debemos fortalecer la OEA y más organismos regionales, pues, además de que la OEA representa el único foro para el diálogo de América Latina con Estados Unidos, debemos recordar que su intervención resultó particularmente eficaz en el conflicto ecuatoriano-peruano de comienzos de 1981. Debemos insistir en la unidad y solidaridad latinoamericanas, como lo ha expresado el Presidente Hurtado, al proponer la constitución de un Comité de Ministros de Relaciones Exteriores de nuestros países, encargado de coordinar la política exterior de las naciones con más afinidad histórica, política y cultural. Solo así los Estados en desarrollo del continente podrán presentarse en cualquier foro, en lo posible, con una política uniforme y coherente que aumente su capacidad negociadora; de lo contrario, si marchamos disociados, estaremos en situación de desventaja en negociaciones bilaterales con Estados Unidos y, eventualmente, con las demás potencias.

El art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica según la codificación de 1961, dispone:

“En las acciones previstas en los arts. 19 y 22, si la sentencia fuere favorable al actor, se desechará la solicitud de inscripción o se anulará su registro. Se condenará al que perdiere al pago de daños, perjuicios y costas”. (En la codificación de 1976 la Comisión de Legislación, arbitrariamente eliminó el “punto” después de la palabra “registro” y unió las dos frases con la conjunción “y”).

El presente análisis pretende determinar la naturaleza de la indemnización prevista en esta norma (posiblemente única en el mundo) y señalar qué rubros pueden comprender los daños y perjuicios, que ella señala han de ser pagados por el perdedor. Para esto se ha partido del presupuesto de que en un juicio de oposición contra el registro de una marca de fábrica, el actor (opositor) ha perdido la acción y en la sentencia ha sido condenado al pago de daños y perjuicios, cuya determinación, mediante la liquidación correspondiente, ha de efectuarse en juicio verbal sumario. Este punto de partida muy concreto debe ser tenido en cuenta por quien revise el presente artículo. Por lo mismo no se pretende, en general, ir más allá de esta hipótesis, aunque muchos de los principios que aquí se exponen pueden aplicarse, *mutatis mutandi*, a los demás casos previstos en la citada norma legal.

I. La Responsabilidad Civil:

Según nuestra legislación positiva la responsabilidad civil, puede tener origen en dos causas fundamentales:

a) en el incumplimiento de un contrato, evento en el cual la parte

* *Los hechos expresados en este estudio están basados en un informe pericial y su ampliación presentada por el autor en un juicio sobre daños y perjuicios. Por lo mismo el artículo no pretende abarcar íntegramente el tema.*

agraviada puede exigir alternativamente o el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, y en ambos casos, la correspondiente indemnización de perjuicios, y

b) en un hecho ilícito que ha causado daño a otra persona, o sea en un delito o cuasidelito, de conformidad con lo estatuido en el título XXXIII del libro IV del Código Civil, caso en el cual, el que ha causado el daño debe repararlo mediante la indemnización de perjuicios.

Nuestra ley al hablar de la indemnización de daños y perjuicios causados sea por incumplimiento de un contrato o por un hecho ilícito que ha causado daño a otros (delito o cuasidelito) concreta dichos daños y perjuicios en el daño emergente y en el lucro cesante.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser efectivos y reales y no hipotéticos o abstractos. La responsabilidad civil no abarca daños eventuales, abstractos o inciertos o daños no provenientes exclusivamente del hecho del autor. El criterio jurisprudencial uniforme es el de que los daños han de ser efectivos y reales. Así lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia, entre otros casos, en los siguientes fallos: Juicio seguido por Alfonso Arcentales contra Francisco Santoliva sentenciado por la Primera Sala de la Corte Suprema el 2 de Julio de 1968 (Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema, Galo Espinosa, Tomo I, págs. 175–176); juicio Alberto Quirola—Municipio de Quito (Gaceta Judicial, Serie 6a., No. 14, pág. 1033); juicio Miguel Arroyo vs. Modesto Gómezjurado (Gaceta Judicial, Serie 1a., No. 126, pág. 1007).

Es obvio que el acreedor carece de legitimación para demandar una indemnización cuando no se le ha causado perjuicio. En derecho no cabe que nadie se enriquezca a costa ajena, y por lo mismo, la indemnización procede única y exclusivamente cuando han existido daños reales, daños concretos. Así el hijo cuyo padre que le mantiene es asesinado, pierde el apoyo económico de éste y experimenta, por lo mismo, un perjuicio cierto. No existe este perjuicio para la persona a quien el asesinado realizaba algunas dádivas o limosnas, pues no existía obligación de efectuar esas dádivas.

Los daños y perjuicios, han de ser evaluados según los datos constantes en el proceso y según las circunstancias o hechos concretos que rodeen al acto del cual se han derivado los mismos. Debiendo los daños ser reales y efectivos, no pueden referirse a meras esperanzas o expectativas del agraviado.

Ahora bien, si el derecho a una indemnización por daños y perjuicios se ge-

nera en el incumplimiento de un contrato o de un hecho ilícito, es preciso investigar cual es la fuente de la obligación de pagar tal indemnización en el evento de producirse cualquiera de las hipótesis previstas en el art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica.

Es claro que entre actor (opositor) y demandado (solicitante de la marca) no existe ni puede existir nunca ningún contrato y, consecuentemente, la indemnización de daños y perjuicios demandada no se deriva de incumplimiento de contrato alguno.

En cambio, el art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica al establecer la responsabilidad civil del perdedor en un juicio de la naturaleza de aquellos constantes en dicha norma legal presupone que tal perdedor ha actuado ilícitamente al oponerse al registro de una marca de fábrica o al tratar de obtener el registro de una marca, al intentar la nulidad de un registro, o al defender la validez de un registro, según el caso y según el resultado del juicio, y que, consecuentemente, la comisión de tal hecho acarrea una responsabilidad civil que se concreta en la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Por consiguiente, puede afirmarse que la responsabilidad civil establecida en tal norma se deriva de un cuasidelito, o sea de un hecho jurídico efectuado sin intención de causar daño pero que efectivamente lo ha causado. Los daños y perjuicios comprenden el daño emergente y el lucro cesante.

El daño emergente es una disminución del patrimonio y el lucro cesante es una cesación de las ganancias que se estaban percibiendo. El daño emergente es un perjuicio positivo, pues disminuye el patrimonio del acreedor, mientras el lucro cesante es un perjuicio negativo, pues implica la suspensión de las utilidades que se venían obteniendo.

El daño emergente existe en la generalidad de los casos de incumplimiento o mora de lo pactado, y en todos los casos en que un hecho ha causado daño a una persona. El lucro cesante no siempre existe. Así, supongamos que en un choque de automóviles, el injuriado, el agraviado por la colisión es un estudiante que no percibe ingreso alguno y que utiliza su automóvil únicamente para ir a clases de la Universidad. Indudablemente existe daño emergente representado por el valor de reparación del vehículo para que quede en igual estado al que se encontraba antes del accidente y, posiblemente, por el monto que el estudiante agraviado se vea obligado efectivamente a gastar para trasladarse a recibir sus clases durante el tiempo que dure la reparación del vehículo. En este caso no existiría lucro cesante porque el vehículo no era instrumento de trabajo del agraviado y, por lo mismo,

nada dejó de percibir el universitario. Tampoco existiría, de manera general, lucro cesante en la mora por parte del promitente vendedor en el cumplimiento de una promesa de venta si el promitente comprador, durante el período de mora, se ha encontrado en posesión de la cosa prometida en venta y la ha utilizado para su beneficio.

El lucro cesante, pues, puede o no existir. De allí que, al haber una sentencia que condene al resarcimiento de daños y perjuicios sea indispensable que, en el proceso para su liquidación, se justifique plenamente que existió lucro cesante causado directamente por el hecho que sirvió de fundamento para tal condena, y que, además, una vez demostrada la existencia del lucro cesante, se determine procesalmente su monto.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante han de ser, como manifesté antes, efectivos y reales, lo cual implica que han de ser demostrados en el procedimiento judicial. Por lo mismo, quien demanda daños y perjuicios ha de probar positivamente:

a) Que el incumplimiento del contrato o el hecho ilícito le ha causado una disminución efectiva de su patrimonio (daño emergente), y

b) Que tal incumplimiento o hecho ilícito le ha impedido directamente un **no** aumento de su patrimonio, le ha producido una cesación de las ganancias que estaba percibiendo (lucro cesante).

Es, pues, indispensable que procesalmente se demuestre plenamente que existió una disminución del patrimonio y que se cesó de percibir una utilidad o una ganancia. El deudor no está obligado a indemnizar por perjuicios eventuales. "Frustra expectatur lucrum eventus nisi operatur" dice un aforismo latino "Nada se debe esperar del lucro eventual, sino del trabajo". No cabe que se considere, para efectos de determinar el monto de los daños y perjuicios, aquello que "podría" haber obtenido el acreedor si "hubiera" emprendido en un negocio que "parecía" tener un futuro promisorio. El daño ha de ser real para que se genere la obligación de indemnizar. Si un hecho ilícito fue la causa de la disminución efectiva del patrimonio, disminución probada en juicio, procede la indemnización; de igual modo, si tal hecho produjo la cesación de las ganancias reales y efectivas que estaba obteniendo el afectado, procede la indemnización, si se ha demostrado que el hecho ilícito fue la causa de tal cesación y si se ha probado que efectivamente se dejaron de percibir las ganancias que, con anterioridad al hecho, se venían obteniendo.

II. Graduación de la responsabilidad:

Si, como indiqué anteriormente, el presupuesto del legislador en el art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica es que quien pierde alguna de las acciones allí determinadas ha cometido un cuasidelito, la determinación del grado de responsabilidad se rige por las disposiciones del título XXXIII del Libro IV del Código Civil.

Tales normas gradúan la responsabilidad según la intención de la parte causante del daño y según las circunstancias del hecho concreto que ha causado el daño. Si el hecho ilícito proviene de dolo la responsabilidad es mayor, a tal punto que no sólo está obligado a la indemnización el ejecutante del hecho, sino también quién ha recibido provecho de tal dolo. Si el hecho ilícito se causa negligentemente, la responsabilidad es mayor para quien actúa con negligencia grave, menor para quien ha actuado con culpa leve y mucho menor y, en casos, inexistente, para quien actúa con negligencia levísima.

De otra parte, la apreciación del daño causado por un hecho ilícito está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se ha expuesto imprudentemente a él. En este caso, como quien ha sufrido el daño ha obrado también negligentemente, la responsabilidad del actor del daño está sujeto a reducción, pues no es sólo su acción u omisión la causante de la injuria sino que ésta no se hubiera producido o no hubiera sido de las mismas proporciones si el agraviado no se hubiere expuesto imprudentemente a las consecuencias del acto infractor. (Art. 2257 Código Civil).

En consecuencia:

a) Tiene mayor responsabilidad civil quien ha actuado dolosamente, o sea quien positivamente ha tratado de irrogar un daño a otro. En el caso de oposiciones de marcas de fábrica actuaría, por ejemplo, dolosamente quien se opusiera al registro de la marca de fábrica ABC fundamentándose en que tiene registrada la marca de fábrica HYZ ya que, obviamente, de las circunstancias se inferiría que el único objeto del opositor es impedir por un cierto tiempo el registro de la marca y consecuentemente su intención es la de causar daño a la otra parte.

b) Equiparada a la responsabilidad por dolo estaría la derivada del hecho ilícito ocasionado por negligencia grave.

c) En una escala inferior estaría la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito producido por culpa leve como podría ser el caso de una oposición en

la cual exista cierta similitud entre las marcas, pero similitud a la cual los jueces no le dan el carácter de semejanza legal que impida el registro de la marca solicitada. Así, a manera de ejemplo, estaría en esta situación una oposición fundada en la marca ABCDF contra la marca ZBCDXY que fuera rechazada por las cortes.

d) La responsabilidad civil es totalmente reducida y, en casos inexistente, cuando el daño se deriva de negligencia levísima.

e) En todos estos casos, la responsabilidad civil es disminuída cuando el agraviado se ha expuesto imprudentemente al daño. Esta reducción de responsabilidad por imprudencia del agraviado ha de ser analizada de conformidad con los hechos concretos y las circunstancias que rodeen al acto, pues el grado de responsabilidad de una persona se ha de determinar según las circunstancias concretas que rodeen su actuación.

En caso de oposiciones al registro de marcas de fábrica, se han de tomar en cuenta las circunstancias objetivas que dan origen a la oposición, circunstancias concretas entre las cuales se ha de analizar la posibilidad de éxito en base a criterios jurisprudenciales existentes en fallos anteriores en casos similares. Quien a sabiendas de la existencia de fallos contrarios a su tesis persiste en una acción judicial se está sometiendo imprudentemente a los efectos propios del juicio y está asumiendo los riesgos pertinentes. Así, por ejemplo, si una persona solicita la inscripción de la marca ABCD, sabiendo que existe registrada la marca BCD y que existen sentencias judiciales que han rechazado la inscripción de la marca ABC basadas precisamente en la existencia de la marca BCD se está imprudentemente exponiendo a la posibilidad de que su registro sea rechazado en una sentencia similar a las anteriores y, concomitantemente, aún en el caso de obtener una sentencia favorable, se está exponiendo a la natural demora causada por los procedimientos judiciales.

III El lucro cesante:

De los elementos que conforman los daños y perjuicios el que más dificultad puede entrañar es el lucro cesante. Conviene, pues, determinar de la manera más exacta posible, su concepto.

La noción del lucro cesante, como elemento del daño civil, tiene sus antecedentes en el Derecho Romano. La licitud de obtener una indemnización o compensación por la ganancia dejada de percibir fue discutida de otra parte, en la Edad Media. Estas dos vertientes, jurídica y ética, influyeron en el desarrollo del concepto, el cual, manteniéndose inalterable, llegó a nuestro Derecho.

En el Derecho Romano originario todo deudor culpable de incumplimiento de una obligación debía reparar el daño causado al acreedor, pero esta responsabilidad se limitaba únicamente al daño emergente o positivo.

El concepto del *lucrum cessans* se derivó del análisis del contrato de mutuo. En los tiempos antiguos el contrato de mutuo se presumía gratuito. En el pensamiento posterior de los jurisconsultos romanos, y en las leyes del pueblo romano, se estimó que “nadie debe merecer un quebranto por la acción que merece ser premiada”, y consiguientemente se consideró que si alguien se desprendía de su dinero para que lo utilizara otro en su propio beneficio (*lucro naciente*), tal desprendimiento debía tener una contrapartida en una ganancia para el prestamista. En la Ley de las XII tablas se admitió, pues, un interés del 12 o/o, pero se prohibió todo interés usurario, condenándose al que cobraba una cantidad mayor a la restitución del cuádruplo. La *lex Duilia Melia* redujo el monto máximo del interés al 6 o/o. Las Leyes *Genucia* y *Sempronia* suprimieron todo tipo de interés, aunque edictos pretorios posteriores, aprobados además por Constantino el Grande, reconocieron la tasa establecida por la Ley de las XII tablas. El interés fue, pues, una compensación por la ganancia que se dejaba de obtener.

La Edad Media fue rica en polémicas sobre la licitud o ilicitud del lucro cesante y el interés. Soto y Scoto, entre otros, sostuvieron la ilicitud de reclamar una compensación por el lucro cesante, mientras Santo Tomás lo consideró lícito porque “el daño puede causarse de dos modos: Ya privando a uno de lo que tiene, ya impidiéndole adquirir lo que estaba en camino de tener. En el primer caso se le ha de resarcir todo el daño y en el segundo caso se le debe dar alguna compensación . . .”

Tanto, pues, para el Derecho Romano, origen remoto de todo el Derecho de Occidente, como para los teólogos medievales, quienes influyeron en la evolución del Derecho de las naciones de Occidente, el lucro cesante es una compensación por la ganancia dejada de percibir. Supone, pues, el desprendimiento de un bien o capital que se deja de usar y por el cual su usufructuario está en la obligación de compensar. A través del Derecho Francés, el mismo concepto de lucro cesante fue admitido en nuestra legislación positiva.

El concepto, pues, de lucro cesante, presupone, la existencia de un bien que produzca una ganancia. Como manifiesto, la noción de lucro cesante se elaboró a partir del concepto del mutuo que supone la existencia de dinero que se entrega al mutuario, operación en virtud de lo cual, el mutuante pierde una ganancia, la misma que empieza, a cambio, a percibir el prestatario.

El bien, pues, de cuyo uso se ve privado aquel que tiene derecho a recibir

una compensación por el lucro que cesa, ha de ser apto para producir una utilidad.

El propietario que pierde la posesión de un erial no deja de percibir una ganancia, pues la aridez nada produce ni lo estéril nada genera. Más aún, si el nuevo poseedor de buena fe, por efecto de su trabajo y de su inversión logra que la tierra inútil produzca, tiene derecho a que el propietario, al recuperar su posesión, le abone los valores correspondientes a las mejoras introducidas por él.

Quien se desprende o es despojado de algo que no le genera utilidad o beneficio no puede exigir indemnización alguna en concepto de lucro cesante.

Para que haya lucro cesante es, pues, necesario que exista un bien que haya estado generando beneficio, ganancia. Así como en el contrato de mutuo, por la entrega de dinero al mutuuario, el mutuante ha de ser compensado por la ganancia que deja de percibir, asimismo, al impedir ilícitamente que alguien utilice un bien que le estaba produciendo utilidad, se ha de compensar al agraviado por una ganancia dejada de percibir. La ganancia anterior -esto es la obtenida antes del hecho que produjo la cesación- ha de ser real y efectiva, ha de ser concreta y no hipotética o eventual.

En el contrato de mutuo, la ley establece de manera general, cual es la compensación para el dueño del capital, a través del concepto de interés legal, que de acuerdo con nuestro actual ordenamiento jurídico, es del 15 o/o anual. Contractualmente puede elevarse el monto de esta compensación, pero dentro de cierto límite pues el lucro cesante no es infinito, y por esto, la misma ley establece, y ha establecido desde el Derecho Romano, un tope del interés, que actualmente es en el Ecuador entre el 15 o/o y el 17 o/o anual, y un interés adicional punitivo del 4 o/o anual para el caso de mora. Este interés máximo sólo puede establecerse por convención y no es, por lo mismo, aplicable para casos no contemplados en un contrato. En general, salvo demostración evidente en contrario, en caso de incumplimiento de un contrato o de daños causados por un delito o cuasidelito, el monto del lucro cesante no puede ser mayor que el interés legal, pues ésta es la medida del lucro cesante.

La indemnización por lucro cesante ha de ser, pues, fijada comparando analógicamente el hecho concreto que ha causado daño con el interés legal que constituye la indemnización prevista en la ley como lucro cesante de un capital prestado. Si alguien toma cien mil sucres, que no le pertenecen, ha de ser condenado a su restitución (daño emergente) más el interés legal del 15 o/o anual (lucro cesante).

Esencial es, pues, para que exista lucro cesante que haya, por una parte, una privación de un bien de cualquier naturaleza apto para producir ganancia y, por otra, que tal bien haya estado generando utilidad.

El lucro cesante, en definitiva, es accesorio al daño emergente y proporcionado a éste. Si no hay daño emergente, esto es disminución efectiva del patrimonio, privación de un bien o un derecho de cualquier naturaleza, no puede existir lucro cesante.

En el caso del mutuo-fundamento siempre del análisis de lucro cesante-no puede cobrarse interés (compensación por el lucro cesante que experimenta el mutuante) si no se ha entregado el dinero prestado.

De igual modo, si en el caso de un hecho ilícito, no ha existido efectivamente una disminución del patrimonio del agraviado, o una privación de un bien o de un derecho o un atentado a ese derecho, no cabe exigir indemnización por lucro cesante, ya que nada con aptitud para producir utilidad ha salido del patrimonio del acreedor.

Obviamente puede existir, como manifesté antes, daño emergente sin que se produzca lucro cesante. No cabe, sin embargo, lucro cesante, sin que haya daño emergente en su sentido más amplio, ya que aquél es accesorio de éste.

En el mutuo, si no hay desprendimiento del capital (daño emergente), no hay interés (compensación por el lucro cesante). De igual modo si alguien toma un libro de mi biblioteca, está obligado a restituirlo (daño emergente), pero, de manera general, no tengo facultad legal de exigir indemnización alguna por lucro cesante, pues, por esencia, un libro no genera utilidad. Tendría este derecho en caso de que requerido el deudor y advertido de que aquel libro será utilizado para un estudio importante que me generará ganancias, no realice o retarde de devolución.

Sintetizando, puede decirse que la indemnización por lucro cesante es lo que el interés en el caso del contrato de mutuo: una compensación por una ganancia que cesa, que deja de devengarse, que disminuye.

Ahora bien, así como el interés tiene una relación de causalidad con el dinero entregado al mutuante, de igual modo el lucro cesante tiene que ser efecto del hecho que causó el daño. La cesación del lucro, de la ganancia tiene que ser efecto del hecho que se dice causó perjuicio. El incendio que destruye la fábrica provoca no sólo la destrucción y deterioro del edificio, de las maquinarias y materiales

existentes, sino también la suspensión de la producción y, por lo mismo, el incendiario tiene que indemnizar tanto por la destrucción causada (daño emergente) cuanto por las ganancias efectivas dejadas de percibir durante el lapso razonable de suspensión de las labores manufactureras (lucro cesante).

El acto que se dice es causa del perjuicio debe ser idóneo, apto para producir el daño de la cesación de la ganancia, tiene que estar dirigido a impedir o disminuir la obtención de la utilidad, esto es, tiene que influir positiva y determinantemente en la cesación o disminución de la utilidad.

Un hecho que por su naturaleza no es apto para impedir una ganancia, no ocasiona lucro cesante y, por lo mismo, no genera la obligación de indemnizar. El médico que ejecuta negligentemente una operación ha de indemnizar a su paciente, pero éste no tiene derecho a exigir la indemnización a la Universidad que educó al médico negligente. Quien desde un edificio deja caer un ladrillo sobre un transeúnte ha de indemnizar al caminante cubriendo todo cuanto sea necesario para su curación y aquello que normalmente hubiera obtenido de ganancia durante el tiempo que el agraviado deje de trabajar, pero no aquella eventual o hipotética ganancia dejada de percibir por un contrato que "justamente" el transeúnte se dirigía a negociar. Lo real, lo efectivo es aquello que con anterioridad al hecho percibía o ganaba el transeúnte en forma regular y este lucro que cesó ha de ser compensado. Lo hipotético y lo eventual escapa de la realidad y entra al terreno de los sueños y "los sueños, sueños son".

IV. Daños y perjuicios que una oposición al registro de una marca puede causar:

Si se puede afirmar que la ley asume que existe un cuasidelito al oponerse, sin éxito, al registro de una marca de fábrica y por esto ordena que quien perdiere tal juicio ha de ser condenado al pago de daños y perjuicios, los cuales, naturalmente han de determinarse, en un nuevo juicio verbal sumario, y si tales daños y perjuicios se concretan en el daño emergente y el lucro cesante directamente derivados de la oposición, es preciso analizar cuales elementos pueden constituir tales daño emergente y lucro cesante.

No debe olvidarse que entre el hecho ilícito y el daño debe existir una relación de causalidad, esto es el daño debe ser efecto del hecho ilícito. Por esto, es indispensable determinar cual es el propósito de una oposición con el fin de averiguar cuales son los posibles efectos de ella, especialmente en el caso en que el opositor perdiera la acción y, consecuentemente, fuera condenado al pago de daños y perjuicios.

¿Puede sostenerse, por ejemplo, que el efecto inmediato y directo de una oposición es impedir el uso de una marca de fábrica? En otras palabras, el juicio de oposición ¿tiene por finalidad impedir que el solicitante de la marca la utilice en sus productos, esto es manufacture o comercialice productos bajo la marca que intenta registrar? Si la respuesta a este interrogante fuera afirmativa, es indudable que el actor que pierde el juicio de oposición ha de ser condenado a indemnizar al demandado tanto la disminución efectiva del patrimonio derivada del juicio, cuanto la ganancia dejada de percibir por no haber podido vender sus productos bajo la marca que buscaba registrar. En cambio, si la respuesta fuera negativa, esto es si el juicio de oposición, por su propia naturaleza, no persigue directamente que el demandado se abstenga de usar la marca y, en consecuencia, el demandado puede usarla, es evidente que el actor no ha de tener responsabilidad alguna por las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del no uso de la marca de fábrica.

Analizaré, pues si la oposición a la marca de fábrica impide que quien desea inscribir una marca instale su planta o produzca o comercialice sus artículos en cualquier forma en el Ecuador, esto es, si el mero hecho de la oposición a un registro de una marca de fábrica impide que el solicitante use tal marca, o sea, en definitiva, si es posible usar una marca sin que esté registrada. Nuestra Ley de Marcas no exige como requisito previo al uso de una marca de fábrica su registro. "El uso y la inscripción de una marca son voluntarios . . ." (art. 7 de la ley). Por consiguiente, cualquier persona sin registrar una marca puede usarla. El único efecto que según el art. 9 de la Ley de Marcas de Fábrica acarrea el uso de una marca no registrada es que ésta no se encuentra protegida por las disposiciones de la Ley de Marcas de Fábrica, o sea que el usuario de dicha marca no puede basarse en las disposiciones de la Ley de Marcas de Fábrica, para defender su marca, pero esto no implica que no pueda hacer uso de la marca.

La oposición se dirige exclusivamente a evitar que se inscriba una marca de fábrica, no a impedir su uso. Más aún, el usuario de una marca no registrada aunque no puede invocar las disposiciones de la Ley de Marcas de Fábrica para defender el uso de su marca, puede basarse en otras leyes y en principios de derecho universal para defenderla. Así, por ejemplo, puede perfectamente defender su uso contra un competidor desleal que tampoco tenga registrada su marca sobre la base de las disposiciones del título XXXIII del Libro IV del Código Civil y de los principios universales sobre esta materia, principios universales que están expresamente reconocidos en el art. 18 del Código Civil.

Por lo tanto, el solicitante del registro de una marca, aunque exista una oposición pendiente, puede perfectamente hacer uso de su marca, ya que la oposición tiene per se el exclusivo objeto de impedir que se registre la marca, no de

impedir su uso.

Para impedir indirecta o directamente el uso de una marca de fábrica nuestra legislación franquea dos acciones distintas: a) la acción penal, de conformidad con el art. 38 de la Ley de Marcas de Fábrica tendiente a castigar la infracción cometida y b) una acción civil tendiente a obtener una declaración del juez prohibiendo el uso de una marca similar, con la consecuente indemnización de perjuicios en el caso de que existieran.

Unicamente una acción penal o una acción civil intentada para impedir exclusivamente el uso pueden, una vez dictadas sentencia sentencias favorables al actor, impedir que se use una marca no registrada. El juicio de oposición no tiene por objeto perseguir un delito ni impedir el uso de una marca. Su exclusiva finalidad es evitar el registro de una marca.

Ahora bien, así como por el incumplimiento de un contrato, el deudor es condenado a resarcir por todo aquello que el acreedor hubiera percibido de haberse ejecutado el contrato puntualmente y por el lucro que dejó de percibir por tal incumplimiento, y así como quien ejecuta un hecho ilícito que ha causado daño ha de indemnizar por el daño efectivamente causado, de igual modo en un juicio de oposición al registro de una marca de fábrica, el perdedor ha de indemnizar por la disminución real y efectiva del patrimonio del ganador del juicio y por la utilidad concreta dejada de percibir como consecuencia de tal disminución.

Es preciso, pues, analizar cual puede ser tanto esa disminución del patrimonio cuanto esa ganancia que cesa de devengarse. Para esto hay que partir de la premisa antes expresada: el juicio de oposición se dirige única y exclusivamente a impedir el registro de una marca de fábrica, no a obstaculizar su uso. Unicamente un juicio civil iniciado con el propósito de que el juez en sentencia prohíba el uso de la marca o un juicio penal tendiente a que se sancione al infractor son aptos para impedir el uso de una marca. Por lo mismo, un juicio de oposición al registro de una marca de fábrica a no tiene aptitud y por lo mismo no es causa para evitar el uso de una marca de fábrica. Por consiguiente, si la marca de fábrica no se usa, tal falta de uso no tiene relación de causalidad con el juicio de la oposición. De hecho, existen marcas que se encuentran en uso, sin hallarse registradas e inclusive a pesar de que existen juicios de oposición contra su registro.

La falta de uso de una marca no es, pues, causada o generada por la oposición.

Los daños y perjuicios, por lo tanto, que podrían ser causados por una oposición son los siguientes:

a) **Daño emergente.**- La disminución efectiva del patrimonio de quien intenta registrar una marca de fábrica y que triunfa en el juicio de oposición la constituyen todos y cada uno de los egresos y gastos causados, derivados, ocasionados por el juicio de oposición. Estos egresos no son sólo las costas que se ordenan pagar y que se liquidan en el mismo juicio, sino todos aquellos otros rubros que no se toman en cuenta en tal liquidación de costas, tales como honorarios pactados entre el cliente y sus abogados por la defensa en el juicio, honorarios pactados con los peritos, gastos incurridos para la presentación de pruebas, tales como derechos de notario por otorgamiento o copias de escrituras públicas, gastos por legalización de documentos, gastos por traducción de documentos, honorarios de intérpretes, gastos de traslado de testigos al lugar del juicio, gastos de las diligencias y adicionales, gastos de correo, honorarios por asesoramiento legal o técnico adicional, gastos de viaje del demandado o de sus funcionarios o empleados no residentes en el lugar del juicio con el fin de rendir declaraciones, confesión o tratar directamente con los abogados sobre el desarrollo del juicio o instruir personalmente al abogado, los egresos efectuados por el otorgamiento de poderes, el valor del tiempo empleado por el demandado o sus funcionarios o empleados con ocasión del juicio y, en general, cualquier otro gasto derivado u ocasionado por el juicio de oposición.

b) **Lucro cesante.**- Como el dinero gastado en los rubros mencionados en el literal a), al no ser invertido en algo productivo deja de generar ganancia, el lucro cesante está representado por el interés de las cantidades reales y efectivas gastadas en el juicio o por la ganancia normal y corriente que tal dinero invertido en la actividad productiva podría haber generado. Esta utilidad por el dinero egresado con ocasión del juicio de oposición representa indudablemente la única ganancia que se deja de percibir a causa del juicio.

Naturalmente, para el cómputo de estos intereses o ganancias dejadas de percibir ha de existir evidencia, prueba, demostración tanto de los gastos incurridos, de la fecha de los mismos como de la utilidad percibida con anterioridad de un capital igual al gastado en el juicio, pues, a falta de esa demostración, se ha de estimar que la ganancia dejada de percibir es igual al interés legal vigente en el momento en que se produjo el gasto.

Un juicio de oposición no produce, no puede ocasionar, no puede ser causa de ningún otro perjuicio.

Más aún, para efectos de la graduación de la responsabilidad del perdedor en el juicio de oposición, y consiguientemente para la fijación efectiva del monto real que se debe pagar por indemnización, el juez, en el caso concreto, tiene que anali-

zar las circunstancias efectivas del juicio. Así, tiene que analizar y tiene que determinar si el agraviado se expuso imprudentemente al daño, tiene que tomar en cuenta con qué grado de negligencia (grave, leve o levísima) actuó el infractor (perdedor en el juicio). Si el triunfador en el juicio se expuso imprudentemente a los efectos de la oposición, el monto de los daños y perjuicios ha de ser disminuído por expresa disposición del art. 2257. De igual modo, si el juez encuentra que el perdedor en el juicio actuó con culpa leve o levísima, tiene que reducir el monto de la indemnización. Para esto, ha de analizar las circunstancias objetivas que rodearon al juicio de oposición.

Lo que en modo alguno cabe es que se computen, como daños y perjuicios, eventuales o hipotéticas ganancias. El lucro cesante (ganancia que cesa) es accesorio al daño emergente (disminución efectiva del patrimonio), y, por lo mismo, es proporcional a él. Tampoco cabe que el perdedor en el juicio de oposición se vea obligado a pagar por hechos extraños al juicio de oposición, por aquello que no es efecto natural del juicio de oposición. La causalidad es esencial para la determinación de los daños y perjuicios.

De otra parte, los rubros mencionados dentro del daño emergente y consecuentemente aquello que conforma el lucro cesante, tienen que ser previsibles, o sea han de responder a aquellos egresos que normalmente se originan en un juicio de oposición. La previsibilidad de los daños y perjuicios es requisito esencial para su indemnización. No se pueden indemnizar perjuicios imprevisibles. El deudor está obligado a responder, y por consiguiente, a indemnizar, por aquello que es normal, corriente, ordinario, pero no lo insólito o excepcional. Ejemplo clásico sobre esta materia "es el de la pérdida de la valija de un viajero, que contempla objetos de gran importancia y precio, como valiosas joyas o irremplazables obras de arte. Doctrina y jurisprudencia declaran entonces que el transportador sólo responde hasta la concurrencia del valor que tendría el equipaje que usual y normalmente suelen llevar las personas en sus viajes" (Ospina Fernández Guillermo—Régimen General de las Obligaciones, pág. 167).

El acreedor no puede reclamar ni el juez puede ordenar, el pago de indemnizaciones por hechos no derivados directamente del juicio de oposición ni por daños imprevisibles. Un juicio de oposición, por su naturaleza, no impide la ejecución de negocios, la creación de empresas, la venta de productos. Se dirige única y exclusivamente a impedir el registro de una marca de fábrica, y por lo mismo, los daños y perjuicios que se han de indemnizar son aquellos derivados única, exclusiva y directamente del juicio de oposición.

En resumen, puede decirse que los daños y perjuicios que, en abstracto,

un juicio de oposición puede causar se reducen a los gastos efectivos y razonables ocasionados por el juicio (daño emergente) y salvo demostración evidente en contrario, a los intereses legales del dinero invertido en el juicio. En ningún caso tales daños pueden comprender ningún rubro derivado de la falta de uso de la marca.

V. Criterios doctrinales y jurisprudenciales:

Antes de concluir transcribo, brevemente, algunos principios básicos de nuestra jurisprudencia y doctrina que, juntamente con otros, me han servido de guía para la elaboración de este estudio.

“Sólo puede ser condenado el reo a indemnizar daños y perjuicios cuando ellos han sido probados en juicio” (Corte Suprema de Justicia, Enero 10, 1902, G. J. Serie I, No. 118, pag. 944).

“No es suficiente una disposición de la ley para obtener la indemnización de perjuicios, sino que es necesario justificarlos” (Corte Suprema Marzo 30, 1911, G. J. II, No. 109, p. 872).

“Las reclamaciones sobre indemnización de daños y perjuicios no proceden sino cuando éstos se han causado” (Corte Suprema, G. J. VI, No. 15, p. 1032).

“Para constituir la prueba del daño el actor está obligado a suministrar una justificación convincente” (Giorgi, Jorge “Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno”, Vol. V., pág. 350).

“Entre el acto humano . . . y el daño causado debe existir una relación de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de una actividad” (Valencia Zea, Arturo, Derecho Civil, Tomo III, “De las obligaciones”, pág. 243).

“El acto (causante del daño) debe ser actual o próximo; ser determinante o sea que debe haber influido positivamente en la causación del daño y ser apto o idóneo para causar el perjuicio” (id. p. 248).

“Para que un perjuicio pueda ser objeto de indemnización se necesitan dos condiciones: que sea real (o cierto) y que pueda determinarse en su cuantía . . . La certeza del perjuicio exige que en forma efectiva se haya lesionado un derecho subjetivo, y por ello no son objeto de indemnización las lesiones que no alcanzan a vulnerar la integridad de un derecho, o las que no lo entorpecen en su ejercicio; tampoco lo son los que no pueden apreciarse en el momento actual.

es decir, los llamados daños futuros eventuales . . . La víctima . . . debe acreditar la pérdida o merma que ha sufrido ese derecho. Desde este punto de vista, no es perjuicio en sentido jurídico la merma patrimonial que una persona pueda sufrir en abstracto, si no se concreta en la lesión de un derecho subjetivo . . ." (Id. p. 234).

"En los delitos y cuasidelitos . . . el actor deberá probar . . . la existencia efectiva de los daños y perjuicios que el hecho ilícito le ha ocasionado. En efecto, se trata de una acción entablada contra una persona a consecuencia de un hecho que se dice ha cometido en infracción de la ley, y como el fundamento de la demanda del acreedor es el hecho de la contravención legal cometida por el deudor . . . corresponde al acreedor soportar el peso de la prueba. Si el acreedor no logra acreditar ese hecho, nada puede reclamar . . ." (Barros Errázuriz, Alfredo, Curso de Derecho Civil. 2o. v.p. 749),

"Para que el daño merezca ser indemnizado es preciso que sea cierto. Un perjuicio puramente eventual, meramente hipotético, no debe considerarse . . ." (Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo II, p. 259)

VI. Conclusiones:

De todo lo expuesto se puede sintetizar:

- 1.- **La indemnización prevista en el Art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica se halla concedida por cuanto la ley asume que quien pierde cualquiera de las acciones allí enunciadas cometió un cuasidelito.**
- 2.- **La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente (disminución efectiva del patrimonio) y el lucro cesante (ganancia que cesa de percibirse).**
- 3.- **Debe existir una relación de causalidad entre el hecho jurídico y el daño.**
- 4.- **Tanto el daño emergente como el lucro cesante han de ser efectivos, ciertos y reales y no eventuales o hipotéticos y han de demostrarse en el juicio.**
- 5.- **El juicio de oposición contra el registro de una marca de fábrica se dirige a impedir la inscripción de la marca, no su uso, pues se pueden usar marcas sin estar registradas. Para impedir el uso existen otras acciones.**

- 6.- En los daños y perjuicios previstos por el Art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica no pueden incluirse ninguno derivado de la falta de uso de la marca de fábrica.
- 7.- Los daños y perjuicios que han de ser indemnizados según el Art. 23 de la Ley de Marcas de Fábrica se hallan constituídos por un monto igual a los gastos efectivos y reales causados por el juicio (daño emergente) y por las utilidades no percibidas de ese capital invertido en el juicio, que salvo prueba en contrario, equivalen al interés legal (lucro cesante).
- 8.- La responsabilidad de quien deba pagar esas indemnizaciones ha de ser disminuída, según las circunstancias objetivas del juicio de oposición, especialmente cuando el solicitante de la marca se expuso imprudentemente al juicio.

LA LIQUIDACION DE LAS COMPAÑIAS EN EL ECUADOR

Dr. Marcelo Almeida Z.

Iminente como penoso es en la actualidad el hecho de que innumerables compañías en nuestro país, al no poder hallar solución a sus múltiples problemas económicos, se ven en la exigencia de cerrar sus puertas, finiquitando sus actividades.

Es por esto que con mucha razón se interpreta a la liquidación, como una medida tomada frente a la real impotencia económica en que tantas y tantas empresas se encuentran hoy en día: Impotencia económica fácilmente identificable con lo que en términos legales conocemos como "estado de quiebra".

Los empresarios plantean basicamente como origen de esta desagradable situación, la conocida "deuda externa privada", es decir, los créditos obtenidos en divisas extranjeras primordialmente dólares, que, como todos conocemos se han ido tornando prácticamente imposibles de cancelar, tomando en consideración que la cotización cambiaria (tipo de cambio) se ha incrementado en forma alarmante, dando como obvio resultado, que las empresas vean triplicadas y hasta cuadruplicadas sus deudas.

Ciertas compañías frente a tan crítica realidad adoptan como única y posible opción, por dolorosa y perjudicial que ésta sea para el progreso del país, el inicio de su proceso de disolución y posterior liquidación.

Siendo de transcendental magnitud este problema, consideramos de gran importancia adquirir un conocimiento claro de lo que estos procesos de disolución y liquidación conllevan, y lo relevante de su repercusión en la comunidad. Por esto, trataremos de delinear a breves rasgos y lo más exactamente posible los aspectos fundamentales que ellos encierran.

Imposible sería tratar de la liquidación de una empresa, sin antes conocer algo sobre su disolución. Estas dos figuras jurídicas se interrelacionan profundamente.

LA DISOLUCION

(Arts. 394 a 400 Ley de Cías. Normas comunes a todo tipo de compañías. Disposiciones complementarias: Cía Anónima: Arts. 343 a 355; Cía. Resp. Ltda: Arts. 144 a 154 de la misma Ley).

Siendo una Compañía, algo más que un simple producto contractual de sus miembros y constituyendo en sí una verdadera persona jurídica, la misma que actúa bajo la forma de tal, y se relaciona grandemente con terceros, su proceso de extinción es un fenómeno jurídico complejo. La compañía crea, hace surgir una trama de vínculos jurídicos que no pueden desaparecer unilateralmente; por esto, la disolución de una empresa de ninguna manera constituye la sola disolución de un contrato, sino que supone más bien la terminación de muchos contratos, lo que implica una exigencia de quienes contrataron con la sociedad, de gozar de una garantía, que consiste en la realización de una liquidación conforme a derecho, y que debe ser precedente a la extinción definitiva de la persona jurídica.

La disolución constituye un paso previo a la liquidación y aquella supone un acto jurídico cuyo efecto fundamental consiste en la terminación del vínculo contractual que liga a los socios de la empresa, hasta que ésta se produzca. Por la disolución no muere la compañía, sino que entra en proceso de liquidación, y, sólo una vez finalizado éste, la compañía queda extinguida en la vida del derecho.

Tenemos entonces, que la extinción de una empresa, comprende dos momentos fundamentales: la disolución y la liquidación. La primera y habiendo sido prevista en el contrato social, tiene como principal efecto el de entrar en estado de liquidación y la segunda, es más bien aquella en la cual se procede al pago y cobro de obligaciones contractuales. Complementariamente vendría un tercer y último momento; el de la extinción misma, ésto es, que una vez cancelada la escritura de constitución y existencia de la compañía en el Registro Mercantil, a ésta se la considera disuelta y extinguida.

Nuestra legislación positiva en su Art. 394 establece nueve causas de disolución; las mismas que pueden ser clasificadas así:

A. Causales independientes de la voluntad de las partes.-

- Son las que operan de pleno derecho, no requieren ser declaradas por los asociados, ni por autoridad competente, basta que la ley determine el hecho generador que produjo la consecuencia. Una vez dado el supues-

to, necesariamente acarrea la disolución y ésta no puede detenerse. Podemos señalar que es precisamente en torno a este grupo de causales, en que se encuadra la problemática económica actual de nuestro país, por ser que éstas, de una u otra manera, tienen una fundamentación más bien de tipo económico. Rigiéndonos al Art. 394 de la Ley de Cías., las siguientes serían causales que operan de pleno derecho en tratándose de la disolución de una empresa:

a.— *“La pérdida del cincuenta por ciento o más del capital social y cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones o de economía mixta, la pérdida de las reservas y de la mitad o más del capital social”*. (No. 3)

b.— *“La resolución judicial o de la Superintendencia de Compañías, en los casos previstos en esta Ley”* (No. 7). Los casos a los que se hace referencia, son los previstos en el Art. 397. Sin embargo, realizando como lo estamos haciendo, un enfoque más bien de tipo económico, en relación a estas causales, podríamos señalar que dichos casos también se encasillarían en lo que contiene el Art. 211 de esta ley que dice: *“Cuando las pérdidas alcancen al 50 o/o o más del capital social y el total de las reservas, la compañía se pondrá en liquidación, si los accionistas no proceden a reintegrarlo o a limitar el fondo social al capital existente, siempre que este baste para conseguir el objeto de la compañía”*.

Esta disposición mantiene estrecha relación con la anterior, ya que las dos tratan de la posibilidad de incurrir en pérdidas mayores al 50 o/o del capital social.

c.— *“La quiebra de la compañía”* (No. 8) Es esta sin lugar a dudas, una de las más importantes de las causales de disolución, por la transcendencia que ella conlleva y las distintas repercusiones que ocasiona en la empresa interiormente y frente a terceros.

Quiebra es el término correctamente aplicable al tratarse de la insolvencia en el campo mercantil. Juan D. Ramírez Gronda, en su Diccionario Jurídico nos dice:

“Quiebra, el estado del comerciante y de las sociedades comerciales (y aún de los no comerciantes y de las sociedades no comerciales, en ciertos casos) que incurre en cesación de pagos, y cuando esta circunstancia ha sido constatada y declarada por el Juez de Comercio. No basta, pues, con el solo hecho de la cesación de pagos (quiebra virtual), sino que es menester el auto de declaración de falencia”. (p. 241).

Quiebra: Disposiciones legales: Código de Comercio, libro IV "De la suspensión de pagos", Arts. 1012 a 1024.

Código de Procedimiento Civil: Del concurso de acreedores: Art. 547.

Siendo distintos los tipos de quiebra conocidos, debemos aclarar que aquella a la que hace mención la Ley de Compañías, de ninguna manera puede tratarse de quiebra fraudulenta o culposa, porque de ser así la empresa estaría incurriendo en el campo de lo penal. Se tratará sí de una quiebra obligada a la que el deudor se ve compelido debido a las diversas circunstancias que han ido deteriorando su situación económica. La Ley de Compañías en su Art. 419 establece que siendo la quiebra, la causal de disolución de la Compañía, el proceso de liquidación se aparte del que rige a las otras causales, ya que no se sigue las normas de liquidación de la Ley de Compañías, sino las normas de la quiebra contenidas en el Código de Procedimiento Civil (Art. 547 y siguientes).

d.- "Una última causal que puede ser considerada como de tipo económico, aunque es cierto que no opera de oficio, ni escapa a la voluntad de las partes, es la contenida en el numeral 5; "El acuerdo de los socios o de la junta general". No es entonces esta una causal ajena a la voluntad de los asociados, pero si puede presentarse el caso de que estos al verse en la imposibilidad de continuar con sus operaciones debido a su déficit económico, decidan proceder a la disolución y por ende a la liquidación de la empresa.

B.- Causales dependientes de la voluntad de las partes.-

No operan de pleno derecho, sino que se dan por la manifiesta decisión de los asociados o por la calificación de determinados hechos por parte del órgano de control. Podremos encasillar en este tipo de causales a todas las restantes contenidas en el Art. 394, las mismas que además no tienen una relación económica directa:

- a. "El cumplimiento del término fijado en el contrato (No. 1)
- b.- "Conclusión de las actividades para las que se establecieron o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social" (No. 2)
- c.- "La fusión o absorción" (No. 4), y
- d.- "El traslado del domicilio principal de la compañía a país extranjero" (No. 6).

Además, es también causal de disolución la contenida en el Art. 395, ya que

se señala, que la disminución de los socios o accionistas a menos del mínimo legal, es causa de disolución, si no se incorporan nuevos en el plazo de tres meses.

Finalmente debemos indicar, que la enumeración establecida por la Ley de Compañías, no es taxativa, ya que se ha dejado abierta la posibilidad de que en el contrato social, se establezca cualquier otra causa que produzca la disolución de la empresa.

El Art. 397 Incs. 3 y 4 señala la posibilidad de recurrir ya sea ante la Corte Superior o ante el Tribunal de lo Contencioso—Administrativo, en caso de desacuerdo con la resolución de la Super Cía que declare la disolución siempre y cuando quienes decidan recurrir representen por lo menos el 25 o/o del capital social. Este recurso deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la publicación de la resolución, publicación que debe hacerse en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio de la Cía., en un plazo máximo de 8 días desde que se le notificó a la empresa con la misma. (Art. 400).

Declarada la disolución y habiéndose procedido a nombrar los liquidadores, (uno lo nombra la Superintendencia de Compañías y otro los socios o la junta general de accionistas), una vez ejecutoriado, la providencia en que se declara la disolución, a esta se la inscribe en el Registro Mercantil.

En nuestro sistema toda causal de disolución voluntaria o involuntaria, es objeto de control por parte del Juez o de la Superintendencia de Compañías y de publicación por la prensa. La diferencia en si radica en que, al tratarse de causales que operan de pleno derecho, el Superintendente en realidad no resuelve la disolución, sino que recogiendo la causal decreta la publicación e inscripción. En el otro caso, o sea, al tratarse de causales que no operan ipso iure, si se da una verdadera resolución de parte de la Superintendencia de Compañías.

Trámite de Disolución.- Resolución 4579 de la Superintendencia de Compañías. R. O. 790 Abril 25/75.

LA LIQUIDACION.- Sección XII Ley de Compañías. Arts. 401 a 423.

Disuelta una Compañía tiene que ponerse en proceso de liquidación, destruirse los vínculos jurídicos con terceros y repartirse el remanente en caso de existir.

Nombramiento de liquidadores. Si el contrato social no ha establecido

nada en lo referente al nombramiento de los liquidadores, se estará a las disposiciones contenidas en el Art. 404. Así, a falta de nombramiento previo, y de no existir oposición alguna entre los asociados, actuarán como liquidadores los mismos administradores de la empresa. Sin embargo, en caso de que algún accionista esté en desacuerdo con esta medida, habrá la necesidad de convocar a junta general para que sea esta la que designe a los liquidadores, a quienes se les dotará de las facultades necesarias para que procedan a la liquidación. Los liquidadores pueden ser uno o varios, pero siempre serán en un número impar, ésto con el fin de que las actuaciones sean por mayoría y se agilite el trámite de haber discrepancia. Pueden los liquidadores hacerse cargo por áreas de las actividades propias para la liquidación de la empresa; la Junta General tiene facultades plenas en este sentido.

Desde el momento en que la compañía entra en liquidación, los administradores pasen o no a ser lo liquidadores, no pueden realizar nuevas operaciones, ya que sus facultades se limitan a las simples actividades de liquidación: cobrar los créditos, extinguir obligaciones y operaciones pendientes; y, representar a la compañía para los fines de la liquidación.

Es importante no pasar por alto la exigencia legal (Art. 405) de que los nombramientos y poderes de los liquidadores deben inscribirse en el Registro Mercantil.

Facultades y Derechos de los liquidadores.-

- Recibir de los administradores los bienes y documentos de la compañía por inventario. Si los administradores no cumplieren, los liquidadores tienen que hacerse cargo de estos libros y documentos con la intervención de un delegado de la Superintendencia de Compañías.
- Facultades señaladas en el Art. 403
 - a) Cobrar créditos;
 - b) Pagar deudas; y,
 - c) Repartir el remanente si lo hubiera.
- Cumplir con las disposiciones del Art. 408; entre ellas, poner en conocimiento de los accionistas trimestralmente al menos, la forma como transcurre la liquidación. Si la liquidación se alargase por más de un ejercicio económico, los liquidadores deberán presentar un balance con su respectiva memoria y ponerlos en conocimiento de la junta.

Hacer los pagos correspondientes a los accionistas (Arts. 416 y 421). Sin embargo este reparto de ninguna manera podrá hacerse sino luego de que se han cancelado las obligaciones contraídas por la compañía.

Prelación de créditos.-

Del trámite en cuanto a los acreedores.- Los Arts. 415 CPC y siguientes, establecen la obligación del liquidador de publicar por 3 días consecutivos en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia (domicilio de la compañía) un aviso, requiriendo a los acreedores que presenten en el plazo de 60 días los documentos que acrediten sus derechos. Además, transcurrido este plazo el liquidador tomará en cuenta solamente a los acreedores que hayan presentado su reclamación y a los que aparezcan reconocidos como tales en la contabilidad de la empresa.

En cuanto a los acreedores que no aparecen con tal calidad en los libros de contabilidad y que tampoco se han presentado en el plazo de los 60 días, aunque el tenor de este Art. 415 parecería que no se los debe tomar en cuenta, sin embargo, en los Arts. 417 y 429, podemos apreciar que dichos acreedores conservan sus derechos con respecto de los accionistas hasta por 5 años, desde la fecha en que tuvo lugar la disolución de la compañía.

Es de importancia tomar en cuenta la real existencia de los diferentes tipos de créditos. Según el Código Civil, cuerpo legal positivo que regula lo referente a la prelación de créditos (Arts. 2391 y siguientes), es perfectamente posible la preferencia para cierto tipo de créditos, como son los créditos privilegiados de primera clase se menciona en el Art. 2398 numeral 5o. "Lo que el empleador deba al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios". Al establecerse esta preferencia se origina la posibilidad de que la empresa luego de realizados los pagos correspondientes a sus trabajadores, no cuente con los fondos suficientes para cancelar sus deudas contraídas con terceros; de ahí que, precautelando esta posibilidad se suele pedir que las compañías en las obligaciones contraídas ofrezcan avales complementarios.

Concluida la operación de pago a acreedores y accionistas de haber existido remanente, se da finalmente la extinción efectiva de la compañía no sin antes protocolizarse ante un Notario e inscribirse en el Registro Mercantil, tanto el balance final como las distintas razones de pagos. Debe además hacerse la respectiva cancelación de la inscripción de la escritura social en el mismo Registro

y el depósito de los libros y documentos de la empresa en la Superintendencia de compañías.

Dentro del proceso de disolución y liquidación de una empresa pueden presentarse diversos aspectos impredecibles, fruto de la confrontación de intereses entre los acreedores que buscarán en todo momento ver cumplidas sus aspiraciones económicas y otros más, que escapan de ser contemplados por la Ley; de ahí que la misma, Art. 399, establezca la necesidad de dictar un reglamento por parte del órgano competente sin que hasta ahora no se lo haya estructurado.

La liquidación en si, es una situación que para el empresario honesto se presenta como un fantasma, al que en absoluto resulta agradable enfrentar; esto es obvio, ya que el nacimiento de una empresa implica la existencia de proyecciones económicas acompañadas de un esfuerzo que trata de cristalizarse en el cumplimiento óptimo del objeto para el cual nació; este es el espíritu del empresario en general. Al igual que la muerte en términos generales no es bien recibida, porque significa el desaparecimiento definitivo de una existencia que estuvo matizada por un sinnúmero de realizaciones, la liquidación proveniente de la incapacidad económica para seguir adelante, representa el truncamiento de aspiraciones de quienes constituyeron una empresa con determinados objetivos y normas propias para su desarrollo; de ahí que sea plenamente entendible la reticencia del empresario frente a la liquidación de su empresa. Esto nos lleva a justificar que en la práctica existan empresas que sin entrar en el proceso de disolución y liquidación optan por una inactividad que lo único que hace es prolongar su vida, al amparo de algún hecho futuro e incierto que al presentarse, quizá, logre salvar tal situación, sin considerar las acciones que los acreedores pueden llegar a tomar, y que de hacerlo irán asfixiando inevitablemente a la empresa.

La disolución y liquidación siendo figuras jurídicas que forman parte de un mismo cuerpo legal, deben ser conocidas y tratadas con la misma profundidad que todas cuantas conforman la Ley de Compañías, de ahí la conveniencia de reglamentar su operatividad conforme al mandato legal.

Actualmente se busca implantar en nuestro medio "EL CONCORDATO", forma jurídica hace mucho tiempo aplicada en otras legislaciones, con el objeto de otorgar a la empresa en serios apuros económicos, un soporte a través del cual, los acreedores de mutuo acuerdo con la empresa le permiten a esta mantenerse operando, mediante la concesión de plazos convenientes para la cancelación de sus créditos; además de proporcionarle otras fórmulas específicas para ali-

viar su situación, hasta que logre rehabilitarse.

Sería deseable que la legislación pertinente sea puesta en vigencia a la mayor brevedad, contemplando, o previniendo de ser el caso, las consecuencias jurídicas que pueden darse como producto de desarmonías existentes entre cuerpos legales conexos, al momento en que estos deban aplicarse.

De haber contado con el concordato en forma previa a este ciclo crítico en la economía ecuatoriana, probablemente se habría evitado un sinnúmero de procesos de disolución y liquidación de empresas, que tan lamentablemente los ecuatorianos estamos presenciando día a día.

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU EVOLUCION

Juan Fernando Aguirre R.

El anhelo de libertad, justicia, e igualdad; siempre ha estado ligado —y es parte fundamental— al desarrollo integral del hombre, el cual, por ser parte de la sociedad lucha día a día por asegurar la satisfacción de sus derechos inalienables e irrenunciables, que le garanticen una incorporación cabal dentro de la estructura económica, social y política de su patria.

La lucha por los derechos del hombre se remonta a tiempos muy lejanos en la historia.

En 1215, el rey Juan Sin Tierra firma La Carta Magna, en la cual reconoce ciertos derechos y libertades además de que se limita el poder real; en 1679 se expide el acta del Habeas Corpus, en la cual se reconoce definitivamente el recurso de amparo; para que, años más tarde, 1689; se proclame el mundialmente conocido "Bill of Rights" inglés, y, en 1776, la "Declaración de Independencia de los Estados Unidos".

Todas estas declaraciones y cartas sirvieron como precedentes para que el 28 de Agosto de 1789 la Asamblea Constituyente de Francia apruebe su "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" llamándola "Declaración Solemne de los Derechos Naturales y Sagrados" de todos los seres humanos "que nacen libres e iguales en derechos", que recoge el espíritu que motivó la revolución, esto es: Fraternidad, Igualdad, y sobre todo Libertad.

Mas a pesar de toda esta evolución histórica, se hacía necesario el apareamiento de un texto que proclame de manera definitiva los derechos del hombre, pero en un plano hasta entonces desconocido, esto es: la universalidad de la declaración.

Así el 10 de Diciembre de 1948 La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), reunida en París, aprobó y proclamó la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Entre las consideraciones para adoptar esta declaración se encuentra la siguiente: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por bases el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

En 1950 la O.N.U. resolvió declarar al 10 de Diciembre de cada año como el día universal de los Derechos Humanos, en reconocimiento de la adopción de la Declaración Universal por la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948.

Los principios que sirven de fundamento a esta declaración y que constituyen derechos que consagran y defienden la integridad, dignidad, justicia, inviolabilidad de la vida; pueden sintetizarse en los siguientes:

- El derecho a vivir.
- El derecho a trabajar.
- El derecho a la educación.
- El derecho a la justicia.
- El derecho a la protección de la salud.
- El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- El derecho a la libertad de opinión, de expresión, de reunión, de asociación pacífica, de circulación.
- El derecho a la seguridad social.
- El derecho a la nacionalidad.

Pero estos derechos están subordinados al más trascendental de todos ellos: el derecho a la vida. Porque sin la vida no tendríamos oportunidad de alcanzar las demás aspiraciones sociales, económicas, culturales y políticas.

En la época actual, el derecho a la vida es a menudo pisoteado por los detentadores del poder. Cada vez con mayor alevosía e inhumanidad observamos como se atenta, de la manera más cruel e inhumana, contra la dignidad e inviolabilidad personales; ya lo señaló el Dr. Eduardo Salazar en su obra "Derechos del Hombre" al precisar que: "El descubrimiento de artefactos apocalípticos de destrucción han convertido la vida del hombre en un piélago de zozobras e incertidumbres. La existencia humana se dijera que empieza a perder su sentido inviolable y sagrado y hasta se pensaría que la consagración mundial o casi universal de la inviolabilidad de la vida, pasa a ser, momento a momento, un mito en la historia de la humanidad". (1)

Debemos propender que a cada uno de nosotros —estudiantes de Jurisprudencia— defendamos los derechos del hombre, ya que en nuestra injusta sociedad los anhelos de justicia, libertad e igualdad se encuentran cada vez más lejanos de conseguir, de ahí la necesidad de una constante lucha para llegar a la ver-

1. Eduardo Salazar, Derechos del Hombre, Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1952.

dadera democracia en donde el pueblo sea el que gobierne, porque democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. (Lincoln); y haga suya la tesis de los derechos humanos.

Y precisamente éste es nuestro papel histórico, es decir, contribuir para que ello ocurra con nuestro compromiso social, con nuestra "libertad para amar, luchar y morir por una fe, por un ideal, por un principio". (2)

No olvidemos, compañeros, las palabras de un gran maestro ecuatoriano, Alfredo Pérez Guerrero, quien nos hace llegar este pensamiento como un llamado a la lucha de toda la juventud, justamente por este anhelo —que debe convertirse en una verdadera realidad— de justicia, de igualdad, de fraternidad: "La juventud ha de ser leal al pueblo "sumergido", o habrá traicionado a su misión y su destino". (3)

2. *Alfredo Pérez Guerrero, La Universidad y la Patria, Ed. Universitaria, 1965.*

3. *Ibid. pág. 10.*

LA POLITICA NEOLIBERAL Y LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMERICA

A. Patricio Cháves Z.

La noción de derechos humanos alude al reconocimiento de que todo hombre, única y simplemente por ser tal, es poseedor de un conjunto de derechos inherentes e inalienables a él.

Durante el transcurso de todas las etapas históricas de la humanidad, estos derechos, que garantizan la dignidad de cada individuo, han sido menospreciados, violados y todavía hoy, en nuestros días, se atenta contra ellos.

El problema de latinoamérica es que aún, un siglo y medio después de la independencia de nuestras naciones, no se ha logrado conseguir la democracia política con un verdadero respeto a los derechos humanos y, estamos muy lejos de conseguir una democracia económica, una verdadera justicia social.

Conocido es por todos que el 60o/o de la población de nuestro continente vive bajo dictaduras militares. Diariamente, la prensa informa y denuncia asesinatos, desapariciones y actos de represión perpetrados por las fuerzas reaccionarias contra los pueblos del Cono Sur y de Centroamérica. No constituye un secreto que en muchos países de nuestra América las estructuras sindicales son desarticuladas; que sus universidades son incorporadas a una disciplina de cuartel; que los militantes progresistas de la Iglesia Católica son considerados subversivos y son "eliminados" por las policías secretas; que los servicios básicos de salud y seguridad social pasan a ser mercancías sujetas a la mejor oferta, usufructuadas por sectores privados y dejan de constituir actividades del Estado. Pero, en esencia la democracia debe concebirse en una práctica global de los derechos humanos, que no solo son civiles y políticos, sino que alcanzan una dimensión social, cultural y sobre todo económica. Por lo tanto, el marco real y fundamental, en donde debe situarse a la crisis de la democracia y los derechos humanos en nuestro continente, debe partir de la aceptación de que América Latina se encuentra afectada por un gran subdesarrollo, una dependencia exterior, 50 millones de desocupados y 140 millones de hambrientos; ejemplos, estos, de la situación económica que se ha visto empeorada por la actual crisis del sistema capitalista.

Todo este contexto social latinoamericano, alimentado de muerte e injusticia, responde, indiscutiblemente, a la gestión de los gobiernos ultraderechistas del continente, para adoptar la política económica neoliberal, cuyo núcleo de pensamiento nace en la escuela de Chicago, cuyo padre es Milton Friedman y cuya concepción política es netamente conservadora. Esta concepción nace como producto de la crisis económica de los países capitalistas desarrollados, que tratan de restar importancia a las democracias representativas e implantar nuevas formas políticas basadas en el autoritarismo.

Gobiernos típicamente reaccionarios, como los de Centroamérica y del Sur del Continente, se han propuesto someter a sus pueblos al modelo económico neoliberal, cuyas características son la privatización de los núcleos productivos, la hegemonía del capital monopólico financiero y el terrorismo y la represión estatal.

Frente a la crisis económica de las grandes potencias imperialistas y frente al surgimiento de legítimos movimientos populares por su liberación, los sectores oligárquicos de cada nación, con el apoyo, ahora frontal, de los Estados Unidos, organizan y promueven el establecimiento de gobiernos autoritarios y dictatoriales. Es por eso, que en la actualidad, la democracia representativa ya no es un mecanismo eficiente para mantener la dependencia de las naciones latinoamericanas, cuyos pueblos luchan por la creación de un nuevo orden estructural. Surgen, de esta manera, los regímenes de fuerza que, basados en la fatalmente famosa doctrina de Seguridad Nacional, realizan los últimos esfuerzos por mantener vivo al sistema, a costa de genocidios, hambre y muerte.

Definitivamente, la razón y las causas de la crisis de la democracia y los derechos humanos en América Latina, debemos encontrarlas en el agrietamiento de la base económica del sistema capitalista y en la práctica del sistema neoliberal, por parte de gobiernos reaccionarios, llegando a la conclusión de que neoliberalismo y democracia son incompatibles.

Finalmente, sería necesario que los latinoamericanos nos cuestionáramos si, la versión liberal capitalista de la democracia nacida en un contorno social y cultural diferente al nuestro, es el único tipo válido de democracia. El ex-presidente chileno, Radomiro Tomic contestaba a esta interrogante aseverando que:

“Se puede disentir de los paradigmas o de la racionalidad del sistema democrático liberal capitalista y no solo seguir siendo un demócrata, sino estar tratando de construir una democracia más auténticamente libertaria, solidaria participativa, que la que puede generarse en función de la racionalidad y las exigencias económicas del sistema capitalista que dio surgimiento histórico a la democracia liberal”.

INTEGRACION Y DESARROLLO

Ximena Villacís Merino

La integración latinoamericana fue un sueño de Bolívar y es el sueño de muchos latinoamericanos, que ven en su realización un medio para acabar con el estado actual de dependencia cultural y subdesarrollo económico.

Simón Bolívar, el mentalizador de esta esperanza dijo: "Es una idea grandiosa pretender formar de todo el Mundo Nuevo, una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre si y con el todo. Ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería por consiguiente tener un solo gobierno que confederase los diferentes Estados que hayan de formarse".

Se pensó entonces, que los pueblos unidos a fuerza por el despotismo colonial, podían mantenerse unidos bajo el signo de la libertad. Pero no fue así, la emancipación política trajo consigo separación entre las incipientes naciones. El sentirse ciudadano de un determinado país, pudo más que el sentirse latinoamericano; poco a poco se fueron cerrando las fronteras entre los países hermanos, creándose un estado de desintegración cuyas características principales son un desconocimiento mutuo, aislamiento e incluso rencillas y guerras que impidieran un desarrollo armónico de los pueblos americanos.

El ideal bolivariano se hizo realidad en parte, con la formación de la Gran Colombia, que mantuvo unidos en un Estado la antigua Capitanía de Venezuela, el Virreinato de Nueva Granada y la Presidencia de Quito por un lapso de aproximadamente ocho años. La existencia de intereses limitados, las resistencias nacionalistas y el temor de que la federación ocupe el lugar que dejó el imperialismo español precipitaron la desaparición de la gran nación. Su efímera existencia impidió que creciera y mostrara a los americanos la importancia de su existencia.

Así como el primer intento de integración, muchos otros han fracasado, a pesar de que las proclamas de próceres latinoamericanos siguen vigentes. Pero en nuestros días la idea de Latinoamérica, no solo supone la conciencia de un origen común, de una historia, de unas tradiciones comunes, sino también la existencia de problemas comunes; los mismos que podrían superarse si los pueblos americanos formaran un solo frente cuya meta sea la búsqueda de un destino compartido para lo cual el primer paso debe ser la supresión de la dependencia exterior y cambios en las estructuras internas de las sociedades.

Esto implica que la integración latinoamericana ha tomado otro cariz. América Latina, no tiene alternativa, es decir, no es libre de integrarse o no integrarse, porque o se integra como expresión de su propia voluntad o la integra desde afuera. Y esto es justamente lo que ha estado sucediendo, como lo explica el experto Rodomiro Tomic, los colonizadores españoles y portugueses realizaron entre ellos una división de territorios, no con el fin de promover el desarrollo, sino para hacer más fácil la explotación colonial. Esa es la clasificación administrativa que todavía permanece en América Latina; lo que quiere decir que mientras haya separación interna entre los países latinoamericanos será muy difícil que puedan resolver los problemas de desarrollo, porque no les será posible enfrentarse a las grandes potencias dominantes, a las empresas transnacionales, o a las fuerzas sociales internas dominantes.

Toda América Latina está sumida en un estado de dependencia y subdesarrollo y su más clara manifestación ha sido la de regirse a un esquema de integración que corresponde más a los intereses de las naciones dominantes que a los intereses de los pueblos latinoamericanos.

La dependencia y atraso de factores y estructuras de una sociedad. El atraso se lo concibe, no como un estadio histórico; como un puente por el que tienen que pasar todos los países antes de llegar a la categoría de países desarrollados; sino, más bien, como un estado que resulta de la existencia de estructuras de dependencia nacional y dominación social interna, que impide a la sociedad desarrollarse y utilizar racional y correctamente sus propios recursos de desarrollo.

El atraso y subdesarrollo de América Latina, no se debe a su carencia de recursos de que los países latinoamericanos se desarrollen mientras conserven las estructuras de dependencia y dominación.

Hemos vivido de espaldas a una verdad, necesitamos de la unión de nuestra América para salir del estado en que nos encontramos; si continúa la desintegración, si continúan desangrándose pueblos hermanos como el de Chile, Nicaragua, El Salvador, nuestro futuro no será promisorio; seguiremos hundiéndonos y seguiremos siendo países subdesarrollados o en vías de desarrollo, como eufemísticamente se nos llama.

Tenemos que aprender a pensar que la patria grande es América Latina, es decir, una nueva forma de nacionalismo continental. Solo en la medida que lo aprendamos podremos realizar las aspiraciones de transformación y desarrollo.

El chileno Francisco Bilbao, años después de la muerte de Bolívar, propuso "unificar el alma de América, unificar el pensamiento, unificar el corazón, unificar la voluntad de la América". Es ese el camino que tenemos que recorrer.

DISCRIMINACION DE LA MUJER: PROBLEMA ESTRUCTURAL

Jessica López y,
Gina Benavides

Constituye una condena - el ser mujer - en nuestra Sociedad?

La realidad circundante parece confirmar que es así, puesto que ha sido relegada a un plano totalmente secundario en el proceso social, y aún le ha sido negada por su condición de persona, considerándola un simple objeto de uso, goce y reproducción.

Ello parte, de una división tajante, en los rasgos que identifican a un determinado sexo: MUJER, sinónimo de hogar, crianza de hijos, sensibilidad, pasividad, conformismo y dependencia; HOMBRE, sinónimo de trabajo, sustento, superioridad, dinamismo, independencia, capacidad de decisión y hasta infalibilidad.

Todas estas características han llegado a formar parte de la sociedad: del hombre y la mujer que se desenvuelven en ella. Es por y a partir de esto, que piensan y actúan dentro de un contexto económico, social, ideológico, que tiene sus variaciones de acuerdo a la idiosincracia, cultura y nivel de adelanto de cada pueblo; pero que conserva sus mismas bases y esencia en todo lugar del mundo donde convivan seres humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce la igualdad de todo ser humano sin distinción de "sexo", raza, idioma o religión. Por lo tanto, es evidente que la discriminación de la mujer, es un acto que viola este principio fundamental del respeto a la dignidad humana.

Los Organismos Internacionales resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la desigualdad entre los sexos, en 1980 realizan una Convención, con sede en Nueva York para tratar acerca de la abolición de todas las formas de discriminación contra la mujer y para que se tomen las medidas necesarias, tanto en el ámbito jurídico como en otras áreas que aseguren la total supresión de ésta en todas sus formas y manifestaciones.

Siendo el Ecuador, uno de los países que han ratificado las medidas adoptadas en dicha Convención, que fueron publicadas en el Registro Oficial No. 132 del 2 de diciembre de 1981, esta obligado a realizar cambios sustanciales en su marco legal que aseguren y lleven a la práctica estos propósitos.

Sin embargo, la realidad de nuestra legislación, se contraponen radicalmente a dichos planteamientos, pues encontramos en nuestros Códigos, disposiciones legales que subestiman a la mujer.

El Código Civil, por ejemplo, en su título V, habla de las obligaciones y derechos entre los cónyuges. En el Art. No. 134 inc. 2 sostiene: "el marido debe protección a la mujer, y la mujer *obediencia* al marido, dentro de las normas de la moral y las buenas costumbres".

Puede hablarse de igualdad de condiciones si al hombre se le exige protección y a la mujer obediencia?

El Art. 135 alude a que el marido tiene *derecho a obligar* a la mujer a vivir con él y a seguirle dondequiera que éste traslade su residencia. La mujer por su parte tiene derecho a que el marido la reciba en su casa. Evidentemente este artículo demuestra el grado de dependencia en que se halla sumergida o al que está sometida la mujer.

En lo referente a la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el Art. No. 138 señala que el marido es el que tiene tal administración, y en cuanto a la mujer, a ésta le corresponde tan sólo por autorización. A su vez, el Art. 139 señala que los bienes propios de la mujer casada deben ser administrados por ella misma sin necesidad de la autorización del marido, cosa por demás obvia. Pero que necesita expresarse por el fuerte contenido machista del Código Civil. Lo que no sucede con lo relativo a los bienes propios del hombre casado.

Los Artículos 140, 142, y 143, en concordancia con el anterior ponen de manifiesto la necesidad de la autorización, revocación o ratificación por parte del marido de todos o parte de los actos, judiciales o extrajudiciales, que la mujer realice, y que afecten directamente a los bienes de la sociedad conyugal.

Por qué este control continuo por parte del marido en los actos que realiza la mujer, cuando lo lógico sería que haya un control mutuo. Aquí se nota claramente esa "superioridad" que la ley otorga al marido, cuando debería establecer que en tratándose de bienes de la sociedad conyugal, el control tiene que ser de los dos, pues con ello se defendería, en última instancia los recursos de la familia y, más concretamente, de los hijos.

En el párrafo V del Art. 189 al referirse a la administración extraordinaria, se señala que la interdicción o la larga ausencia del marido no son suficientes para que de hecho opere el traslado de la administración de la sociedad a la mujer, sino que es necesario el nombramiento de curadora.

Por otra parte, en cuanto a los derechos y obligaciones de hombre y mu-

jer como progenitores, tomando en cuenta que como lo señala la Convención acerca de la abolición de todas las formas de discriminación contra la mujer, deben ser iguales y concomitantes para ambos, se encuentra una nueva contradicción, baste para ello analizar el espíritu de los Art. 291, 292, 293 y 294 que dan de manera exclusiva derechos al padre y subsidiariamente a la madre (cuando existe ausencia o inaptitud del padre).

Igualmente, en los asuntos de Patria Potestad, Art. 317 y 318, la mujer tiene una actuación condicionada a la imposibilidad del marido, pues se da la titularidad de la representación de los hijos, prioritariamente al padre.

No debería la titularidad fundarse en el hecho de ser progenitores? Es la mujer un progenitor sustituto?

Estos son algunos de los artículos que tienen vigencia dentro de nuestra Legislación Civil, a ellos deben sumarse disposiciones en materia laboral y penal, y comercial que son evidencia de la discriminación existente contra la mujer ecuatoriana. Las mismas leyes que dicen protegerla la relegan y ubican en una situación de inferioridad.

Si jurídicamente se evaden principios de igualdad, cómo podemos esperar que ellos se plasmen dentro de su actuación en la sociedad y la familia?

Realizar un análisis de los distintos aspectos discriminatorios de la mujer es tarea ardua, basta ver y sentir el desconocimiento de su verdadero valor en los pequeños actos del convivir diario.

No podemos ni debemos hallar culpabilidad, tan sólo en el hombre, pues a la par, es la misma mujer quien ha aceptado su cosificación, muchas veces relegándose por comodidad o miedo a un plano inferior, en sí, no se ha identificado ni ha tomado conciencia de su papel indispensable para el desarrollo pleno y completo de la sociedad. Pero esto, no justifica el hecho de que el hombre haya utilizado instrumentos que fortalezcan su errada concepción de superioridad, más bien se puede hablar de un abuso.

Con respecto a ello, también se puede hallar explicación en una cuestión de idiosincracia, tradición, raíces culturales, que aún en pleno siglo XX siguen teniendo vigencia o han trascendido; pero que por lo arcaicas deberían desaparecer.

Ciertamente, la participación de la mujer en los últimos años ha tenido relevancia, no obstante esta se ha reducido a pequeños grupos y no ha trascendido a todas las capas sociales, piénsese para ello en la mujer campesina.

No cabe duda, que se le han reconocido algunos derechos, no los suficien-

tes, pero muchos de ellos se han quedado en la mera teoría, pues la realidad refleja una práctica que esta muy lejos de plasmarlos y más aún los contradice o evade, sin que ello parezca ser inusual.

La solución a éste problema, está en cada hombre y cada mujer, en el cambio de mentalidad, en la conciencia que ambos tomen de su mutuo valor y respeto.

Esto, dentro de un marco social en el que se desenvuelven y desarrollan, se puede lograr a través de una transformación en la educación. Educación que promueva personas y no objetos, educación que nazca y se robustezca en la comprensión de la importancia que tienen todo ser humano.

A su vez, dicha educación corresponde a la sociedad de la que parte por lo tanto, es indudable que debe haber un cambio de estructuras económicas, sociales, políticas y culturales, en las que la igualdad no solo entre sexos sino en todos los ámbitos, no sea una utopía sino una realidad.

APUNTES

MARX FRENTE A AMERICA LATINA*

LOS CASOS DE MEXICO Y SIMON BOLIVAR

Manuel Agustín Aguirre

En este año de 1983, en el que celebramos el centenario de la muerte de Carlos Marx, se han realizado muchos eventos internacionales y se han escrito cientos de ensayos y artículos exaltadores de su obra genial, en los que no se ha podido dejar de mencionar a su entrañable amigo Federico Engels; pero los enemigos del marxismo no han dejado de aprovecharse de la ocasión para colocarlos en el banquillo de los acusados y exhibir malignamente algunos de sus errores y vacíos, precisamente en relación con los artículos que escribieran sobre América Latina y que tan poco conocidos son por los latinoamericanos y ecuatorianos.¹ Nosotros tratamos ahora, de enfrentarnos a dos de los mayores pecados capitales que pesan sobre los creadores del socialismo científico: su posición frente a la invasión de México por los Estados Unidos y la microbiografía que Marx escribiera sobre Simón Bolívar. Naturalmente, se trata de una ligera incursión en este campo, que no tiene otro objeto que esclarecer algunos errores y confusiones, que merecen cuestionamiento y discusión, a fin de descubrir en el Marx muerto hace un siglo, al verdadero Marx vivo y palpitante.

I. LA GUERRA DE MEXICO

Todos conocemos la guerra de agresión y conquista provocada por los Estados Unidos, país poderoso y organizado, contra un país débil y sin recursos para enfrentar al invasor como era México, que perdiera la mitad de su territorio.² Lamentablemente Marx y Engels daban la bienvenida a tal acontecimiento. Mirada

* Conferencia susentada por el Dr. M. A. Aguirre en la semana cultural que por el centenario de la muerte de Carlos Marx, organizaron las Asociaciones Escuelas Democráticas de la PUCE.

¹ En 1939, el Fondo de Cultura Económica edita la obra "México en la Obra de Marx y Engels", que es una recopilación, traducción al castellano y notas de Domingo P. de Toledo y J, y luego de otros intentos, los editores de Cuadernos de Pasado y Presente, que tanto hicieron por el conocimiento del verdadero Marx, nos entregan sus "Materiales para la Historia de América Latina". Este número 30, que es el que generalmente citamos y el número 37, "Sobre el Colonialismo", son indispensables para el conocimiento de la materia que tratamos.

² Véase Historia Social y Económica de México (1521-1854) de Agustín Cue Canovas. Ed. Lenguas Extranjeras. Moscú. Ed. Instituto Cubano del Libro.

desde hoy tal actitud nos parece no sólo inexplicable sino injustificable. Sin embargo, para hacer historia y juzgar a los hombres es necesario situarse en el momento que los hechos se producen y las condiciones que los determinan. ¿Dónde encontrar la clave de este comportamiento? La encontraremos en el concepto que por entonces tenían Marx y Engels de la necesaria expansión del capitalismo y en este caso del capitalismo norteamericano y una burguesía que estaba realizando grandes proezas en la ciencia y la técnica. En la primera parte del famoso Manifiesto Comunista, que es la primera síntesis de su pensamiento y su método de acercarse a la realidad - que no es un depósito de verdades hechas y osificadas, como afirma el marxismo oficial, sino mejor un conjunto de hipótesis, perspectivas y caminos abiertos al porvenir, muchas de cuyas afirmaciones han resistido el embate del tiempo y otras no - Marx y Engels afirman con gran optimismo que "La burguesía ha desempeñado en la historia un papel altamente revolucionario. . . ha destruido las relaciones feudales, patriarcales, idílicas. . . las ha desgarrado sin piedad hasta no dejar subsistir otro vínculo entre los hombres que el frío interés; el cruel "pago al contado". Ha ahogado el sagrado éxtasis del fervor religioso, el entusiasmo caballeresco y el sentimentalismo del pequeño burgués en las aguas heladas del cálculo egoísta. Ha hecho de la dignidad personal un simple valor de cambio. En una palabra, en lugar de la explotación velada por ilusiones religiosas y políticas, ha establecido una explotación abierta, descarada, directa y brutal. Pero "la burguesía no puede existir sino a condición de revolucionar incesantemente los instrumentos de producción y con ellos todas las relaciones sociales. . . Todas las relaciones económicas y sociales estancadas y enmohecidas, con su cortejo de creencias y de ideas admitidas y veneradas durante siglos, quedan rotas; las nuevas se hacen viejas antes de haber podido osificarse". Debido al rápido perfeccionamiento de los instrumentos de producción y comunicación "la burguesía arrastra a la corriente de la civilización a todas las naciones, hasta las más bárbaras. Los bajos precios de sus mercancías constituyen la artillería pesada que derrumba todas las murallas de China y hace capitular a los bárbaros más fanáticamente hostiles a los extranjeros. Obligaba a todas las naciones, si no quieren sucumbir adoptar el modo burgués de producción, las constriñe a introducir la llamada civilización, es decir, a hacerse burgueses. En una palabra: se forja un mundo a su imagen y semejanza".³

Es con esta óptica que Engels escribió un artículo aceptando como plausible "La Tutela de los Estados Unidos" sobre México, en párrafos que es necesario transcribir in extenso:

"En América hemos presenciado la conquista de México, la que nos ha complacido. Constituye un progreso, también, que un país ocupado hasta el presente exclusivamente de sí mismo, desgarrado por perpetuas guerras civiles e impedido de todo desarrollo, un país, que en el mejor de los casos

³ Marx y Engels. Manifiesto del Partido Comunista. Ed. Lenguas Extranjeras. Moscú. Tomo I, págs. 22 y sgts.

estaba a punto de caer en el vasallaje industrial de Inglaterra, que un país semejante sea lanzado por la violencia al movimiento histórico. Es en interés de su propio desarrollo que México estará en el futuro bajo la tutela de los Estados Unidos. Es en interés del desarrollo de toda América que los Estados Unidos, mediante la ocupación de California, obtienen el predominio sobre el Océano Pacífico. ¿Pero quién, volvemos a interrogar, saldrá gananciosa, por lo pronto, de la guerra? Sólo la burguesía".⁴

Y en otro artículo "La Magnífica California", cuando luego de la ominosa ocupación, se descubre el oro californiano como un nuevo El Dorado, afirma:

"¿O acaso es una desgracia que la magnífica California haya sido arrancada a los perezosos mexicanos, que no sabían qué hacer con ella?; ¿lo es que los enérgicos yankis, mediante la rápida explotación de las minas de oro que existen allí, aumenten los medios de circulación, concentren en la costa más apropiada de ese apacible océano, en pocos años, una densa población y un activo comercio, creen grandes ciudades, establezcan líneas de barcos de vapor, tiendan un ferrocarril desde Nueva York hasta San Francisco, abran en realidad por primera vez el Océano Pacífico a la civilización y, por tercera vez en la historia, impriman una nueva orientación al comercio mundial? La "independencia" de algunos españoles en California y Tejas sufrirá con ello, tal vez; la "justicia" y otros principios morales quizás sean vulnerables aquí y allá, ¿pero qué importa esto frente a tales hechos histórico-universales?".⁵

Asimismo, Marx y Engels en "El Oro Californiano, Canales en la América Central", consideran que "el hecho más importante que aquí ha acontecido, más importante aún que la revolución de Febrero, es el descubrimiento de las minas auríferas de California. Y ahora apenas 18 meses después, es posible prever que este descubrimiento tendrá resultados más trascendentales que el propio descubrimiento de América". Resaltan entusiasmados como todo el comercio que se hacía durante 330 años de Europa hacia el Pacífico, a través del Cabo de Nueva Esperanza y del Cabo de Hornos, se transforma de modo febricitante en carreteras y ferrocarriles y una red de canales que proyectan los yankis para cruzar el Istmo de Panamá. "Una costa que, dicen, se extiende a lo largo de 30 grados de latitud, una de las más hermosas y feraces del mundo, hasta hoy poco menos que deshabitada, se transforma ante nuestra vista en un país rico, civilizado, densamente poblado por hombres de todas las razas, desde el yanqui al chino, desde el negro y el indio al malayo, desde el criollo y el mestizo al europeo. El oro californiano se vierte a raudales sobre América y la Costa Asiática del Océano Pací-

⁴ Materiales para la Historia de América Latina. Ed. Cuadernos de Pasado y Presente, pág. 183.

⁵ Id. pág. 189.

fico y arrastra a los reacios pueblos bárbaros al comercio mundial, a la civilización. . . . norteamericana".⁶

Como vemos, se trata de una verdadera apología al desarrollo del comercio y la industria, del capitalismo, de la civilización, que anticipa los acentos del poeta Walt Whitman.

Pero detrás de esta expresiva exaltación a la fuerza poderosa del desarrollo capitalista, especialmente norteamericana, está la verdadera razón de su optimismo, como cuando Engels en su artículo "Los Movimientos de 1847", publicado en la Gaceta Alemana de Bruselas, el 23 de enero de 1848, contemporáneo del Manifiesto Comunista, y al que pertenece el primer párrafo transcrito anteriormente, nos advierte:

"Como es sabido, no somos amigos de la burguesía. Pero en esta ocasión aceptamos su triunfo. . . . Nada tenemos en contra de que por doquier ejecute sus designios. . . . Estos señores creen realmente que trabajan para sí mismos. . . y sin embargo, nada más evidente que, en todas partes, ellos no hacen más que abrirnos el camino a nosotros, los demócratas y comunistas; que a lo sumo conquistarán algunos años de disfrute tranquilo, para inmediatamente después ser a su turno derrocados. Por doquier se alza tras ellos el proletariado".

Y en una exortación final, agrega sarcásticamente:

"¡Seguid luchando con denuedo, honorables señores del capital! Necesitamos de vosotros por el momento; vuestra dominación, incluso aquí y allá nos es necesarias. Tenéis que despejarnos del camino los restos de la Edad Media y de la monarquía absoluta, tenéis que aniquilar el patriarcalismo, tenéis que centralizar, tenéis que transformar a todas las clases más o menos desposeídas en verdaderos proletarios, en reclutas para nosotros, tenéis que suministrarnos mediante vuestras fábricas y conexiones comerciales la base de los medios materiales que el proletariado necesita para su liberación. Como premio por ello, podréis dominar un breve tiempo. . pero, no lo olvidéis, "el verdugo está a la puerta".⁷

Igualmente Marx y Engels, luego de afirmar la futura vigencia del Pacífico sobre el Atlántico y el peligro para la industria y el comercio de la vieja Europa, no conciben otra salida para su salvación que la revolución social:

"La única posibilidad de que los países civilizados europeos no caigan cuando llegue ese día, en la misma dependencia política, comercial e in-

⁶ Id. págs. 191-192.

⁷ Los movimientos de 1847. Apéndice al Manifiesto Comunista Ed. Cenit- Materiales, Nota 1, pág. 217.

dustrial en que al presente se encuentran Italia, España y Portugal, está en una revolución social que, mientras haya tiempo, subvierta el modo de producción e intercambio, con arreglo a las necesidades de la propia producción, surgidas de las modernas fuerzas productivas, y con ello posibilite la génesis de nuevas fuerzas productivas que aseguren la superioridad de la industria europea y compensen las desventajas de su situación geográfica".⁸

En otros términos, si bien exaltaban las maravillas de que era capaz el sistema capitalista, no olvidan su origen, ya que viene al mundo "chorreando sangre y lodo por todos los poros" y sabían, que mientras actuaba la burguesía tras de sus propios fines, abría el camino al proletariado que había de ser su propio sepulturero.

Desafortunadamente, los vaticinios de Marx y Engels no llegaron a cumplirse, ya que el capitalismo en su desarrollo no llevaba el progreso a los países dominados y dependientes sino su estancamiento y retroceso y la explotación colonial le permite muchos años de vida opulenta y hasta "acuerdos tácitos o expresos con el *verdugo* proletario", como luego lo comprendieran y constataran los teóricos del Manifiesto. Para no ir muy lejos "En la Argentina (como en el resto de América Latina (MA), la competencia inglesa destruyó las formas artesanales de la producción provinciana sin reemplazarlas por técnicas superiores; antes bien, combatió sistemáticamente la industrialización hasta convertir al país en provincia agraria (agrícola-ganadera) de la metrópoli industrial. La internacionalización del mercado capitalista no implicaba que se exportase el modo burgués de producción, la empresa fabril de estilo europeo, sino, por el contrario, el establecimiento de zonas complementarias impedidas de ulterior desarrollo, esclavizadas en el papel de proveedoras de materias primas y artículos alimenticios".⁹

UN NUEVO ENFOQUE TEORICO: LA LEY DEL DESARROLLO DESIGUAL

La posición de Marx y Engels a la que hemos venido refiriéndonos, partía, además, de la hipótesis planteada en el Manifiesto Comunista, de que "el país más industrialmente desarrollado no hace sino mostrar al menos desarrollado la imagen de su futuro", o en otros términos, que la expansión comercial y la internacionalización y universalización del capitalismo, se hubiera realizado de modo uniforme en todas partes, o sea que existía una tendencia inexorable a igualar el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producción en los países no desarrollados, coloniales o dependientes, como China, India, Irlanda, México, etc.

⁸ Materiales, pág. 192.

⁹ Jorge Enea Spilimbergo- Juan B. Justo y el Socialismo Cipayo.— Ed. octubre, pág. 71.

Pero estudios posteriores sobre el nuevo desarrollo histórico de la realidad de dichos países y sobre todo las informaciones y contactos que les proporciona la Internacional, les permite comprender el verdadero comportamiento del capitalismo y de la burguesía en aquellos países coloniales y sobre todo en Irlanda, donde luego de imponer su dominación, a sangre y fuego, no desarrollan esas fuerzas productivas ni las relaciones capitalistas de producción correspondientes, y antes bien, la burguesía se alinea con las fuerzas más reaccionarias para explotar exhaustivamente a los trabajadores y al pueblo. La expansión capitalista no se desarrolla de modo uniforme como antes habían previsto los creadores del socialismo científico, sino en forma discontinua y desigual, lo que determina una división y especialización del trabajo que no proviene de las condiciones naturales sino del dominio de unos países sobre otros; la acumulación en estos se realiza en forma funcional a la de aquéllos, de manera que la riqueza acumulada en las metrópolis determina el subdesarrollo en los países sometidos, con todas sus consecuencias de explotación y miseria. Es el desarrollo del subdesarrollo, como ahora se dice en ya manida frase. Como anota José Aricó: "El desarrollo desigual de la economía mundial crea a su vez una desigual especialización de la economía de un país o de una región con respecto a otras, pero esta especialización es sólo uno de los dos polos de una contradicción dialéctica, en la que ambos cambian con la modificación de las exigencias del país central. El subdesarrollo se desenvuelve en función del desarrollo de la metrópoli y lo que permanece constante es la posición subordinada del país colonizado".¹⁰

En efecto, en estos análisis de Marx y Engels especialmente sobre Irlanda, no sólo encontramos todos los elementos constantes en las tan discutidas teorías modernas del subdesarrollo, sino que también se realiza un completo giro respecto a la concepción política que antes mantuvieran; así su teoría de que la revolución socialista en Inglaterra conduciría a la liberación del proletariado Irlandés, se trocó en su opuesta, o sea que la revolución colonial en Irlanda, donde debía colocarse la palanca, promovería la revolución en Inglaterra, ya que la "aristocracia obrera" inglesa se hallaba comprometida en los beneficios que la burguesía obtenía de la explotación colonial irlandesa. No sólo esto, sino que Marx y Engels, que ya no esperaban después del 48, la recuperación de las revoluciones en Europa, consideran que su eje se había trasladado al Oriente, concepción que ya no abandonarán desde la década del 60, lo que significa un cambio en su concepción de la revolución, su estrategia y su táctica, que es necesario acentuar debidamente.

Estos estudios los llevaron también, como en el caso de Marx sobre Rusia, a reprochar a quienes habían metamorfoseado la génesis del capitalismo en la Europa Occidental, en una filosofía de la historia, que tratara de imponer en forma supra-histórica, una marcha uniforme a todos los países, sin considerar sus pro-

¹⁰ Marx y América Latina. Ed. Centro de Estudios, pág. 65.

pias condiciones económico-sociales; llegando a sostener inclusive para Rusia la posibilidad de evitar el tránsito por el capitalismo y de que la comuna rural primitiva pudiera desarrollarse como elemento de la producción colectiva socialista.

Naturalmente, todo ello transformó radicalmente la actitud que mantuvieron Marx y Engels anteriormente frente a México, y el 23 de noviembre de 1861, Marx publicó aun airada protesta por la proyectada intervención tripartita en dicho País, por parte de Inglaterra, Francia, España, en la que expresaba:

“La propuesta intervención en México por Inglaterra, Francia y España, es en mi opinión una de las más monstruosas empresas jamás registradas en los anales de la historia internacional. Es una maquinación que lleva evidentemente la marca de Palmerston, asombrando a los no iniciados por la insensatez de propósitos e imbecilidad de los medios empleados que hasta parecen incompatibles con la conocida capacidad del viejo político”.

Y agrega:

“Es probable que entre las muchas maromas que para divertir al público francés, haya ideado Luis Bonaparte, obligado siempre a permanecer en la línea de fuego, figure una expedición a México. Es seguro que España, cuya cabeza nunca demasiado fuerte se ha trastornado algo por sus recientes éxitos baratos, en Marruecos y Santo Domingo, sueña con una restauración en México. Pero no obstante, es seguro que el plan francés está lejos de haber madurado y que España y Francia se oponen fuertemente a efectuar una expedición conjunta a México bajo la dirección de Inglaterra”.¹¹

Y esta nueva posición que adoptan Marx y Engels no implica una contradicción lógica, ni errores e inconsecuencias, como los califica la crítica vulgar, que ignora la concepción y la metodología marxista, cuyos análisis no son estáticos sino dinámicos y cuyos avances teóricos se hallan íntimamente relacionados con los cambios que sufre la realidad histórica; tampoco se trata de un simple relativismo sino de la continua búsqueda de la verdad en una constatación directa de la teoría y la práctica. Por algo expresaron frente a las abstracciones del socialismo utópico: “Las tesis teóricas de los comunistas no se basan en modo alguno en ideas y principios inventados o descubiertos por tal o cual reformador del mundo. No son sino la expresión de conjunto de las condiciones reales de una lucha de clases existente, de un movimiento histórico que se está desarrollando ante nuestros ojos”.¹²

Y es que el marxismo no es un sistema cerrado donde todas las verdades están preestablecidas, sino una concepción abierta que le permite enriquecerse

¹¹ Materiales, pág. 256.

¹² Obras Escogidas- El Manifiesto Comunista. Tomo I, pág. 34.

con nuevas experiencias históricas, ya que, de lo contrario, parecería como toda ciencia que no se renueva; no es un conjunto de verdades hechas y de dogmas que haya que aplicarse mecánicamente, sino una guía para el pensamiento y la acción, la unidad de la teoría y la práctica, que es lo que constituye su filosofía, la filosofía de la praxis.

Sin embargo de esto, los teóricos de la II Internacional, siguieron manteniendo las tesis iniciales de Marx y Engels sobre el problema colonial, inclusive extremándolas, ignorando o escamoteando sus escritos posteriores, hasta llegar a plantear, como lo hicieran los revisionistas Van Kol y David, en el Congreso de Stuttgart, tesis verdaderamente colonialistas, que ventajosamente fueron derrotadas por la izquierda formada por Lenin y Rosa Luxemburgo y entre otros el gran antiimperialista y anticolonialista latinoamericano, el argentino Manuel Ugarte, uno de los hombres que más luchara por la unidad latinoamericana preconizada por Bolívar y que entonces formara parte del Buró Internacional Socialista de la II Internacional, a la que pertenece el Partido Socialista Argentino, en cuya representación concurría al referido Congreso. Más tarde Ugarte ha de ser expulsado de su Partido cuando protestara por la aprobación que éste diera desde "La Vanguardia", a la amputación de Panamá a Colombia perpetrada por los Estados Unidos.

Por su parte, en América Latina, el peruano Raúl Haya de la Torre, fundador de Acción Popular Revolucionaria Americana (APRA), hecha a imagen y semejanza del Kuomintang Chino y quien concurría al V Congreso de la III Internacional, ya dominada por el stalinismo, abandonando sus alardes antiimperialistas constantes en los cinco puntos de su Programa, ¹³ se reduce a oponer a Lenin, la tesis de que el imperialismo en América Latina no constituye la última sino la primera etapa del capitalismo, o sea iniciaba la falacia de que el capital extranjero, controlado por un gobierno popular, como si esto fuera posible, resultaba indispensable para el desarrollo industrial de nuestra región, tesis mantenida por los partidos social demócratas, hoy congregados en la Internacional Socialista, heredera legítima de la II Internacional y otros similares e inclusive instituciones como la CEPAL, cuyas fórmulas han sido y son, las de abrir las puertas de par en par al capitalismo imperialista extranjero, con las consecuencias que todos conocemos.

II. MARX Y BOLIVAR

Invitado por el Director de la Nueva Enciclopedia Americana, Carlos Dana, a colaborar sobre tesis de historia militar y biografías, Marx escribió, en enero de 1858 un artículo sobre Simón Bolívar, publicado en el Tomo III de dicha Enciclopedia. El texto de este artículo ya sufrió ciertos reparos del editor, según consta de una carta dirigida por Marx a Engels, en su conocido estilo muchas ve-

¹³ El Antimperialismo y el APRA.— Ed. Ercilla, pág. 33.

ces burlón, en el que mezclan expresiones de diversos idiomas, ya que eran grandes políglotas:

“... Además Dana me pone reparos a causa de un artículo más largo sobre “*Bolívar*”, porque estaría escrito en un partisan style (tono parcial, prejuiciado), y exige mis authorities (autoridades, fuentes). Estas se las puedo proporcionar, naturalmente, aunque la exigencia es extraña. En lo que toca al partisan style, ciertamente me he salido algo del tomo enciclopédico. Hubiera sido pasarse de la raya querer presentar como Napoleón I al canalla más cobarde, brutal y miserable. Bolívar es el verdadero Soulouque. . . La fuerza creadora de mitos, característica de la fantasía popular, en todas las épocas ha probado su eficacia inventando grandes hombres. El ejemplo más notable de este tipo es, sin duda, el de Simón Bolívar”.¹⁴

Al llamar a Bolívar verdadero Soulouque, se lo identifica con Napoleón III, considerado como émulo del atrabiliario dictador haitiano. Estas expresiones, aunque forman parte de una carta privada a su íntimo amigo y aun conociendo el terrible estilo polémico de Marx, demuestran una gran agresividad contra su biografiado, en términos que consideramos inapropiados por decir lo menos. Sin intentar detenernos en los avatares de este artículo, constante en la primera edición de las obras de Marx en ruso y que en la segunda se trata de exculparlo sosteniendo la falta de información del autor, es indudable que influye en buena parte de los historiadores soviéticos, especialmente a través de Vladimir Mijáilovich Miroshesky, hasta casi el XX Congreso del Partido Comunista de la Unión Soviética (PCUS). Lo que nos interesa es rastrear su aparición en la América Latina y los comentarios que suscitara en algunos marxistas latinoamericanos. Ha de ser el malogrado y connotado marxista argentino, Aníbal Ponce, quien lo publique por primera vez y en el primer número de su Revista “*Dialéctica*”, con unos comentarios marginales, que comienzan relatando la forma como lo obtuvo:

“Una tarde del mes de febrero de 1935, mientras recorría los archivos del magnífico Instituto Marx-Engels-Lenin, de Moscú, me atrajo entre tantas maravillas de documentos, revistas, libros y papeles, un artículo biográfico de Marx sobre Bolívar. El Director del Instituto, profesor Adoratsky, que me acompañaba, vio tal vez en mis ojos el brillo de la “codicia”, porque al día siguiente encontré en mi hotel, con unas líneas cordiales, una copia fotográfica del famoso artículo. Gracias a esa amabilidad del profesor Adoratsky, conocerán los lectores de *Dialéctica* un ensayo de Marx hasta hoy no traducido, y que nos interesa además, de modo especialísimo, a los latinoamericanos”.¹⁵

En dichos comentarios, Aníbal Ponce se refiere a la historia de Bolívar como algo envuelto todavía en nubes de espesa leyenda y a la fatigosa disputa de

¹⁴ Materiales, pág. 94.

¹⁵ Obras Completas- Comentarios Marginales. Ed. Cartago, pág. 560.

los historiadores del Norte y del Sur sobre los méritos o deméritos de sus libertadores, para luego enfrentarse a los por entonces muy conocidos y leídos autores, Haya de la Torre y José Vasconcelos, que en sus obras "La Emancipación de América Latina" y "Bolivarismo y Monroísmo", han afirmado que en los últimos tiempos los ideales de Bolívar han obtenido un sentido emancipador y antiimperialista, que se propone refutar a través de dicho comentario. Ponce, seguramente influido por la historiografía rusa de entonces, no sólo afirma que los hechos que relata Marx sobre Bolívar han sido admitidos inclusive por los historiadores amigos de éste, sino que las pocas referencias de carácter político, las reduce a tres, en las que trata de resumir el pensamiento de Marx:

"1) Del Código bolivariano dice que fue una imitación del napoleónico y un motivo para "dar rienda suelta a la propensión de Bolívar al poder arbitrario".

2) A propósito de la sublevación de Páez, Marx acusa a Bolívar de haberla instigado secretamente con el deseo de abolir la Constitución y reasumir la dictadura.

3) Del Congreso de Panamá - al que no sólo concurrieron delegados de América Latina sino también de Estados Unidos, y en el que se llegó a hablar hasta de unir "a todos los países republicanos del mundo" - manifiesta Marx, con igual franqueza, de que bajo las apariencias de un "nuevo Código democrático internacional", el libertador Bolívar se proponía convertir a toda América en "una República federal de la que él sería dictador".¹⁶

Consideramos brevemente los conceptos de Marx sobre Bolívar, teniendo como puntos de referencia los planteados por Ponce:

1) Sobre el Código boliviano y la propensión de Bolívar al poder arbitrario, escuchemos su propia opinión expresada en una carta a Santander del 27 de diciembre de 1825:

"A propósito, estoy haciendo una Constitución muy fuerte y muy bien combinada para este País, sin violar ninguna de las tres unidades y revocando, desde la esclavitud abajo, todos los privilegios. . . . El Cuerpo Legislativo se divide en censores, senadores y tribunales. . . . El poder judicial es nombrado parte por el pueblo, y parte por el Senado, pero con aprobación del Congreso. El Poder Ejecutivo se compone de un Presidente vitalicio, que nombra a todos los empleos de guerra, hacienda y relaciones exteriores; es inviolable. . . . Los ciudadanos deben ser aquéllos que tengan cualidades o habilidades pero no fortuna. El que no sabe escribir, ni paga contribuciones, no tiene un oficio conocido, no es ciudadano".¹⁷

¹⁶ Id. pág. 562.

¹⁷ Simón Bolívar- Compilación y notas de Vicente Lecuna, 29 edición Lex. Vol. II pág. 291.

Según él mismo admite, se trata de un "término medio entre el federalismo y la monarquía", le atribuía paternidad haitiana e inspiración napoleónica. Y en cuanto al calificativo de tirano que se le aplicaba, decía en carta a Castillo Rada: "Me han llamado tirano y los hijos de nuestra capital han tratado de castigarme como a tal. En semejantes países no puede levantarse un libertador sino un tirano. Por consiguiente, cualquiera puede hacerlo mejor que yo, pues bien a mi pesar he tenido que degradarme algunas veces a este execrable oficio".¹⁸ ¿Se podría decir entonces que Marx tenía razón para calificar a Bolívar en la forma que lo hace?. Para ello, lo menos que podría esperarse era no sólo un análisis de tal Código, que no encontramos en su artículo, sino y sobre todo de las condiciones económico sociales y la lucha de clases que originaban y hacían posible o no la vigencia de tal instrumento y no considerarlo como el simple producto del voluntarismo de Bolívar, lo que resulta contrario a su propio método de investigación y exposición.

En realidad, fuera de la presidencia vitalicia y la vicepresidencia hereditaria, que le dan un tinte autoritario y dictatorial, se consignan la separación de la Iglesia y el Estado e instituciones como el poder electoral; la abolición de las castas, de la esclavitud y todos los privilegios. Y no es el despotismo lo que determina el que los propietarios de las minas altoperuanas, desvirtuaran estos últimos propósitos. Por lo demás, Bolívar consideraba este instrumento legal como el único medio de evitar la destrucción de la Gran Colombia que tantos esfuerzos le había costado y que se hallaba en trance de desaparecer por "las fuerzas centrífugas de sus regiones exportadoras, perdido el lazo centralizador de la Metrópoli"¹⁹ y los intereses de las nuevas metrópolis (Inglaterra, Francia, Estados Unidos, etc) que se movían detrás de los caudillos traidores (Santander, Páez, Flores y otros) empeñados en medrar y mandar en sus "patriecitas".²⁰

2) En cuanto a la insubordinación de Páez contra el Congreso y el Vicepresidente Santander, se ha demostrado que el Libertador actuó no como instigador sino como pacificador. Y si bien es cierto que en su viaje de retorno a Bogotá desde el Perú, Bolívar llegó a un acuerdo circunstancial con Santander en Tocaima y Santa Fé, por el cual se comprometía a mantenerlo en el poder y a castigar a Páez, siempre que el Congreso apruebe la Constitución bolivariana; en la práctica llega a transar con Páez cuando éste se pone a la cabeza de los llaneros insurgentes y se preveía un derramamiento de sangre entre hermanos, lo que lo obliga a nombrar a Páez suprema autoridad civil y militar de Venezuela. Esta actitud ha

18 Id. Vol. III. pág. 207.

19 Historia de la Nación Latinoamericana. Jorge Abelardo Ramos. Ed. Peña Lillo. pág. 305.

20 Véase Estados Unidos y América Latina- Manuel Medina Castro. Ed. Casa de las Américas, págs. 223 y sgts.

sido calificada por el historiador colombiano Lievano Aguirre como una "claudicación de Bolívar",²¹ mientras el soviético Lavretski, para no citar sino dos biógrafos de última data, considera que el Libertador: "Comprendía que un pueblo sublevado en lucha por sus derechos es una fuerza enorme y todopoderosa. La tragedia de Bolívar consistía en que no quiso encabezar esta fuerza y, con ayuda de ella, llevar a la práctica las reformas planeadas. A esta fuerza él la temía, temía verse aislado y aplastado por ella. Bolívar veía en la guerra por la independencia mucho parecido con la Revolución francesa de 1789. Reconocía que en las revoluciones se puede triunfar apoyándose sólo en el pueblo revolucionario, pero también pensaba que los frutos de la victoria sólo podrían mantenerse con la ayuda de los elementos conservadores: el clero, los grandes hacendados y los ricos, como había hecho Napoleón".²²

La Constituyente de Ocaña compuesta por la mayoría de sus enemigos, no aceptó el proyecto de Bolívar, por más que en su Mensaje a los delegados no insistió en la presidencia vitalicia, pero reafirmaba la necesidad de conceder al Presidente todos los atributos que le permitieran establecer una forma centralizada de gobierno. El retiro del grupo de los amigos de Bolívar de la Constituyente, que él aceptó, lo obligó a suprimirla y en nombre del pueblo que lo aclamaba, proclamarse dictador, poder que en realidad no lo utiliza. Parece que durante la permanencia de Bolívar en Quito y Guayaquil, "su actitud frente a las vagas consultas que sobre el plan de monarquía le formularon los miembros del Consejo de Gobierno tuvo cierto carácter equívoco, pues no hubo de su parte desautorización para tal plan", silencio que dio lugar a ciertas confusiones, pero que se explican por su resolución de renunciar al mando y someter aquéllos proyectos, que no eran suyos, a la dura prueba de la realidad.²³

No olvidemos que tanto Gamarra en el Sur como Páez en el Norte, le ofrecieron la corona, que rechazó considerando que su carácter de libertador había comenzado su descenso y el derrumbe de su más grande sueño, la unidad latinoamericana, como demuestra la noche de septiembre.

3) En lo que se refiere al Congreso de Panamá, la política internacional de Bolívar no fue nunca panamericana, como tratan de sostener, por ignorancia o mala fe, algunos historiadores norteamericanos. No hay que olvidar la insistencia con la que escribía a Santander: "No se olvide usted jamás - le escribía al Vicepresidente - de las tres advertencias políticas que me he atrevido hacerle: primera, que no nos conviene admitir en la Liga al Río de la Plata; segunda, a los Estados Uni-

²¹ Bolívar. Ed. La Oveja Negra. Cap. XXXIV. pág. 447 y sgts.

²² "Simón Bolívar". Ed. Progreso- Moscú, pág. 160.

²³ Lievano Aguirre. Obr. cit. pág. 491.

dos de América, y tercera, no libertar a La Habana. Estos tres puntos me parecen de la mayor importancia, pues creo que nuestra Liga puede mantenerse perfectamente sin tocar los extremos del sur y del norte; y sin el establecimiento de una nueva República de Haití. *Los españoles, para nosotros, ya no son peligrosos, en tanto que los anglosajones lo son mucho, porque son omnipotentes, y por lo mismo terribles*".²⁴ Lo de Cuba se debía a una notificación del Departamento de Estado prohibiendo la intervención en la liberación cubana, ya que consideraban ese territorio como propio. Pero a pesar de las amenazas norteamericanas, siempre planeó la independencia de Cuba y Puerto Rico. Fue Santander el que violando las expresas disposiciones del Libertador y a las sombras de Monroe, quien procedió a invitar al Congreso de Panamá, al Brasil, Río de la Plata y Estados Unidos. Basta recordar las expresiones claramente antiimperialistas de Bolívar cuando afirma:

"En el norte tenemos a Estados Unidos - nuestro poderoso vecino, cuya amistad con nosotros se basa en la pura aritmética: te doy tanto a cambio de que me des el doble. Estados Unidos ocuparon la Florida, Santander me escribe que apuntan a Cuba y Puerto Rico. Si los mexicanos les dejan, se tragan a Texas y a la vez a México entero. Los españoles no son ya peligrosos para nosotros; el peligro principal son los anglosajones, que son poderosos, implacables e insaciables. Los mexicanos cometieron un grave error al proclamar a Iturbide emperador. Hemos peleado contra el despotismo español no para suplantarlo por uno propio. . ." ²⁵

En la Cuba socialista, partiendo desde Martí, quién afirma que lo que no hizo Bolívar está por hacerse en América, se ha exaltado en todos los tonos al Bolívar antiimperialista; son numerosos los estudios que se han realizado sobre la excelsa figura del Libertador, que no podemos referirnos a ellos. Y es que Bolívar no sólo pensó en la liberación de nuestra América, sino de todo el mundo colonial.

Tratando de interpretar a Marx

Un distinguido investigador de hoy, José Aricó, tanto en su interesante libro "Marx y América Latina", como en el trabajo presentado con el mismo título, ante el Congreso Internacional realizado este año en la Alemania Federal, ha tratado de interpretar, muy agudamente, las razones por las cuales Marx y Engels, a pesar de lo mucho que escribieron sobre América Latina, no llegaron a teorizar sobre su realidad, por lo que "el marxismo fue en América Latina, salvo muy escasas excepciones, una réplica empobrecida de esa ideología del desarro-

²⁴ Simón Bolívar.— Obras Completas, pág. 135.

²⁵ Citado por Lavretski, págs. 136-137.

llo y de la modernización canonizada como marxista por la Segunda y la Tercera Internacional".²⁶ ¿Se trata acaso de un cierto menosprecio de Marx y Engels por nuestro Continente? ¿Acaso no refleja la microbiografía sobre Bolívar un soslayamiento de los problemas fundamentales que trasciende a toda la región?, se interroga el autor que, luego de ir despejando algunas de las explicaciones usuales que se han dado al respecto, termina por exponer la que considera más aceptable, como lo veremos con algunos ejemplos, en lo que se refiere especialmente al caso Marx-Bolívar:

1) *La superficialidad del periodista.*— Encuentra incorrecta una distinción entre el Marx "científico" y el Marx "político", sus trabajos teóricos y sus escritos periodísticos, considerados éstos como *panelucrando*, es decir como un medio de subsistir, sabiendo que todo este material sirviera de base de apoyo a una obra científica como es "El Capital", lo que determina su valor intrínseco.

2) *El "desconocimiento del historiador".*— Esta, nos dice, resulta difícilmente refutable, ya que en cierto modo la renovación y el desarrollo de los estudios históricos coloca al investigador en la situación de no conocer todas las informaciones. Sin embargo, considera que esto conduciría a hacer de la historia una tarea imposible. Pero la rigurosidad, el celo, la insaciable capacidad de lectura y reflexión de Marx, "nos lleva a rechazar el privilegiamiento de su ignorancia", agrega.

3) *Las limitaciones del metodólogo.*— Esta objeción, afirma quizás podría tener un mayor peso, si partiendo de la infraestructura, "el método resulta difícilmente aplicable a sociedades cuya estructuración de clase era gelatinosa y organizadas en torno al poder opresivo del Estado". Sin embargo, si se analizan los escritos de Marx sobre España o Rusia, en los que, como afirma Sacristán, Marx parece adoptar un camino inverso, evidenciado en los textos políticos, como los relativos a España, en los que primero agota las instancias superestructurales antes de apelar a las instancias económico sociales, evitando que éstas se conviertan en *Dei ex machina*, "Esta regla supone un principio epistemológico que podría formularse así: el orden del análisis de la investigación es inverso del orden de fundamentación real admitido por el método", que es lo que precisamente afirma Marx en una nota de "El Capital", al tratar de explicar el cielo religioso y pregona el método inverso para indagar su terrenalidad.

4) *Un supuesto desprecio "eurocéntrico".*— Dejando de lado la noción más pobre de este concepto, basado en una "suerte de "ininteligibilidad", del mundo no europeo por los europeos", indaga el concepto de "eurocentrismo" de estudiosos colocados en una "perspectiva socialista que no admiten las consecuencias romántico-nacionalistas" que esa visión conlleva; que parten del hecho de que

²⁶ Todas las transcripciones se refieren al último trabajo mencionado.

Marx fue un pensador de su tiempo poseído de la creencia en el progreso, el dominio del hombre sobre la naturaleza, la revalorización de la tecnología productiva y una laicización de la visión judeocristiana de la historia, a partir de las cuales había construido su sistema categorial, basado en determinaciones de clase que que lo llevó a excluir las realidades que escapaban al modelo, lo que explicaría su actitud ante América. Marx no podía ver detrás del caos, el azar, la irracionalidad, el devenir de naciones y pueblos latinoamericanos desde su perspectiva capitalístico-céntrica, cuya relación estado-nación en Europa, determinaba una concepción de la política, del estado, de las clases y en general del curso histórico que no encontraba réplica en América Latina.

Esta explicación tampoco le satisface, no sólo porque hace de Marx un esclavo de su teoría y a ésta un sistema cerrado a la irrupción de la historia y cree encontrar fuertes descentramientos de sus hipótesis que no podrían ser entendidas si se acepta tal explicación, como su viraje estratégico respecto a Irlanda, su rechazo al camino lineal de la historia, la comuna agraria como vía no capitalista y el privilegiamiento de la autonomía de la política en sus análisis concretos.

Por todas estas razones cree encontrar en la "diatriba de Marx contra Bolívar" una prejuiciosa actitud política que la explica por la "resurrección positiva" en Marx de la idea hegeliana de "pueblos sin historia" y paralelamente su exacerbada "aversión al postulado de Hegel acerca del papel del Estado como instancia productora de la sociedad civil", en que el supuesto era la inexistencia de la nación, lo que impedía a Marx visualizar en los procesos de América Latina a partir de la independencia en que "el estado cumplía indudablemente un papel decisivo en la modelación de la sociedad", "la presencia de una lucha de clases definitoria de su "movimiento real" y por tanto fundante de su sistematización lógico-histórica". "A partir de lo cual no pudo caracterizar correctamente esta realidad que se le presentaba en su estado claramente magmático", etc, etc.

Sin el tiempo necesario para analizar estas tesis, sobre todo la última que hace de Marx un contradictorio hegeliano, consideramos que todas ellas contribuyen a plantear y esclarece la problemática Marx-Bolívar, sin establecer prioridades excluyentes; que no es inútil su discusión ni menos tratar de ignorarlas o escamotearlas como lo hacen algunos marxistas o no, por diversas razones; que la misma afirmación de Engels, de que "los artículos en la Cyclopedia (son) un trabajo simplemente profesional, nada más, pueden ser enterrados en paz", es un criterio que también debe someterse a una examen crítico como lo aconsejara Riazánov; que la microbiografía de Marx sobre Bolívar, fuera de algunos errores en la precisión de ciertos hechos y fechas, rectificadas en las notas de los editores del texto de "Materiales" que preferentemente utilizamos, "creemos que se trata de un escrito importante, de un documento ineludible para el estudio del pensamiento marxista sobre América Latina", como lo reconocen dichos editores.²⁷ Que el referido artículo si bien no está a la altura de otros trabajos de

²⁷ Nota 1, de los Materiales. pág. 99 y sgts.

Marx, no desmerece tampoco hasta el punto de olvidarlo u ocultarlo como ya hemos anotado; que se trata de una microbiografía sintética, escueta, sin retórica inútil, que compendia en pocas páginas la vida de Bolívar, en la que se pone el acento en su capacidad militar y es claro que éste, mirado desde este punto de vista, no siendo un oficial de carrera sino un patriota que aprendió sobre el terreno el arte de la guerra, pudo presentar, sobre todo al comienzo, algunos flancos débiles a la pluma acerada de Marx. No hay que olvidar que por entonces las cuestiones militares preocupaban principalmente a Marx y Engels, según se desprende de su correspondencia, ni que la odiosidad de Marx contra Napoleón III, el pequeño, influyó en la subvaloración de Bolívar, a quien creía un dictador bonapartista.

Por lo demás, como es natural, estos dos hombres geniales, tuvieron sus pasiones, muchas veces pudieron equivocarse y cometer errores, porque no eran dioses ni semidioses, sino, por el contrario, humanos profundamente humanos. Para ellos nuestro más rendido homenaje.

EN EL BICENTENARIO DEL NACIMIENTO DE VICENTE ROCAFUERTE

EL PENSAMIENTO POLITICO DE ROCAFUERTE

Hernán Salgado Pesantes

“ . . . Día vendrá en que resplandezca mi fidelidad al culto de la Patria y que el público se convenza de que cada acto de mi conducta política ha sido dirigido por amor a la libertad, marcado por mi profundo respeto a la moral, y distinguido por mi desprendimiento y por la firmeza de mi alma republicana”.

V. Rocafuerte (Discurso del 10-IX-1835)

Ciudadano de América este ecuatoriano, a ella consagró primeramente sus esfuerzos para luego servir a su patria de origen. Su pensamiento, fuente inagotable de su acción, gravitará en torno de una América políticamente libre pero emancipada, también, del prejuicio, de la intolerancia y de todos aquellos lastres que hoy llamamos subdesarrollo.

Político en todas las acepciones del término. En su pensamiento condensa doctrinas y tesis, realidades y experiencias. Su actividad no se agota en la prensa o en la difusión de libros propios y ajenos, en la diplomacia o en la tribuna. Es ante todo constructor, organizador de pueblos libres. Político visionario e impaciente que, bajo el imperio de su voluntad, busca construir el mañana en las acciones presentes.

No rehuye el compromiso político ni sus responsabilidades. Y sus errores, que también los tiene, no deforman los contornos de su personalidad humana inclinada a la grandeza.

Su temperamento franco, enérgico, vehemente le impulsa a tomar posiciones sin ambigüedades ni temores: “. . . creería faltar a mi conciencia política, exclamará, si no expusiese mis opiniones con toda la franqueza de un republicano, que sólo teme a Dios, que no se degrada con adular al pueblo, y que sólo busca su prosperidad”.

BREVES FRAGMENTOS DEL MENSAJE DE ROCAFUERTE AL CONGRESO DE 1839*

Ecuador en 1839

“ . . . Nuestra República, fundada sobre los escombros coloniales de una monarquía decrepita, necesita de los firmes apoyos de la virtud y de la instrucción. Al romper las cadenas de la esclavitud colonial, sólo hemos adquirido el derecho de ser libres, pero estamos lejos de haber conseguido la libertad, y de haberla fijado sobre la base del principio democrático”.

“ . . . En medio de tantas dificultades, oposición de intereses, conatos de revolución, carencia de recursos pecuniarios y contradicciones reiteradas, el Ejecutivo no se ha desviado del plan que se propuso desde el principio, a saber: conservar a todo trance la paz interior y exterior; hacer justicia en la órbita de su poder; renunciar a toda especie de favoritismo; poner el país en el sendero de la civilización, en una marcha siempre progresiva, aunque demasiado lenta, para los votos del patriotismo. La educación primaria ha ocupado su mayor atención, y me cabe la grata complacencia de anunciaros, que la instrucción pública en general ha hecho progresos sensibles en este período de dos años”.

“ . . . La actual administración guiada por tan nobles sentimientos de humanidad, se ha esmerado en reedificar el Hospital de Caridad, en establecer un anfiteatro anatómico, en recomponer el Hospicio y en mejorar la condición de la clase indigente. También se ha buscado y descubierto varios caminos de la Capital a la costa, con el objeto de dar salida a los frutos del interior del país”.

“ . . . Se ha erigido un Museo de pinturas, compuesto en gran parte de cuadros del célebre Santiago, y el elegante Samaniego, en los que brillan el genio que siempre ha distinguido a los habitantes de Quito, en el cultivo de las bellas artes. —Se ha compuesto y arreglado la Biblioteca Nacional. —Se ha realizado la hermosura del soberbio templo de San Francisco, formando en la plazuela un paseo agradable. —Se ha abierto en Guayaquil una escuela de náutica. —Se ha formado en la Capital un Colegio Militar. —Se ha instituído otro de Agricultura.— Por primera vez se ha abierto, para las mujeres, una escuela de obstetricia. . .”.

*(Se han utilizado subtítulos para destacar los temas. El mensaje íntegro está reproducido en: Colección Rocafuerte, Rocafuerte: Su Vida Pública en el Ecuador (Prólogo y notas de Neptalí Zúñiga), Volumen XIII, Quito, 1947).

Contribución de Indígenas

“ . . . Mi corazón se encoge de dolor al tratar de la contribución personal de indígenas, que yo desearía ver abolida; pero desgraciadamente no lo permiten nuestras tristes circunstancias. La justicia exige del Gobierno la más solícita protección en favor de esta clase de ecuatorianos, que es la más numerosa, la más trabajadora y la más útil de la sociedad. El medio más eficaz de aliviar su suerte, es el de hacer servir parte de su misma contribución en instruirlos para mejorar sus medios productivos, en extender a sus pueblos los beneficios de la enseñanza mutua, y en libertarlos del pupilaje en que viven de los Curas y de los jueces. . . ”.

Práctica viciada de la Religión

“Mientras la religión se reduzca a prácticas exteriores, y no penetre en los corazones, ni produzca las virtudes que prueban su existencia; mientras la hipocresía, sea un medio casi seguro de fortuna, y que los hombres frecuenten las iglesias, más bien por cálculo, que por un sentimiento de piedad; mientras vivan entregados a la avaricia, al robo, a los odios, venganzas, vicios y mezquinas pasiones; y sin embargo aquieten sus conciencias con llevar un escapulario, andar en romerías, o comprar una bula de composición, poco o nada hay que esperar en favor de la verdadera ilustración”.

Libertad de cultos

“ . . . El tiempo irá descubriendo que la libertad política no puede existir sin la religiosa, que el buen orden social exige que haya inteligencia y armonía entre la política y la religión. El deber que impone la Constitución a los gobernantes, de proteger la seguridad, la propiedad, la libertad y la igualdad envuelve implícitamente la obligación de conceder a los ciudadanos el ejercicio de cualquier culto, público y por consiguiente, el de establecer la tolerancia religiosa. . . ”

“ . . . Yo no ignoro que al anunciar esta proposición, me expongo a la crítica severa. . . Ellos dirán que contra los consejos de la prudencia, me he aventurado a proponer una reforma prematura, que pugna con las ideas generalmente admitidas. . . Empero, la elevación de mi posición social exige este nuevo esfuerzo de patriotismo en favor del principio de tolerancia, del que estoy convencido, depende, en gran parte, la futura prosperidad de la República. . . ”

Combatir errores

“ . . . Los ciudadanos que la opinión y las leyes han elevado a la primera magistratura, y que están llamados por la Constitución a proponer las reformas que crean más útiles, serían indignos de la confianza pública, si no tuvieran

bastante valor para arrastrar y combatir errores, que están en el día relegados a la esfera de la vulgaridad. Las verdades no se inventan; no por haber estado ocultas, ellas han dejado de existir; la atracción, la electricidad, el magnetismo, animaban al mundo, antes de Newton, Franklin y demás sabios modernos que revelaron su existencia. . .”.

El ideal democrático

Educado en la escuela de la Revolución Francesa, Rocafuerte adhiere su fe política a los postulados liberales, que en su tiempo significaban el gran paso hacia la democracia. Y bajo esta convicción defenderá y buscará implantar las instituciones liberales pero encuadradas en un Estado republicano.

La democracia es para Rocafuerte, como lo fue para la doctrina liberal de su época, garantía de la libertad del hombre; sistema que permite el goce de los derechos fundamentales. Pero Rocafuerte nos habla también de la participación del pueblo en los negocios públicos: punto sobre el cual se insistirá luego, en la segunda mitad del siglo pasado.

“Cada siglo —dice— tiene su idea dominante, la del nuestro es la de la democracia, la monarquía absoluta, cediendo al imperio de los tiempos, se va transformando en constitucional, y concediendo al pueblo aquella participación en los negocios públicos, que exige el sistema representativo”.

Rocafuerte es decididamente opuesto a implantar la monarquía en nuestros países: “La América se resiste al principio monárquico”, señala y lo comprueba con diversos casos, como el de Iturbide en México, de cuya historia fue protagonista.

Por otro lado, está consciente de que el ideal democrático no puede tener vigencia práctica ni hallar su concreción real en pueblos como el nuestro, donde imperan condiciones que son la antítesis de todo intento democratizador. Constantemente insistirá sobre este punto. En un párrafo de su mensaje de 1835 a la Convención de Ambato, expone con claridad:

“¿Existe entre nosotros esa pura moral de la que nace el espíritu público? Es duro decirlo, pero es preciso confesar, que no, ¿Estamos al nivel de las luces del siglo? No. ¿Hay comodidad, desahogo o instrucción en la masa del pueblo? No. Luego faltan los fundamentos en que debe apoyarse el edificio democrático, y a esta contradicción que se nota entre las leyes orgánicas y las circunstancias políticas del país, se debe atribuir una gran parte de las revoluciones calamitosas que hemos experimentado”.

Obsérvese, además, que Rocafuerte destaca aquello que tanto preocupa al constitucionalismo moderno: la falta de coincidencia entre el contenido de la

Constitución y leyes de un Estado y la realidad política y social de su pueblo.

La instrucción pública como ideal

En el mismo mensaje de 1835, al ser designado Rocafuerte como Presidente provisorio, trasluce sus inquietudes de estadista. "¿Seguiremos —exclama— como hasta aquí jactándonos de una quimérica libertad que sólo se encuentra en las hojas de la Constitución. . .? ¿Cómo sacaremos de la nulidad a esta interesante y dócil población, escasa, heterogénea, y digna de más feliz suerte? ¿Cómo lograremos mejorar su triste condición, y conducirla por el sendero de la civilización al templo de la libertad?"

Uno de los fundamentos esenciales para la libertad y la democracia, piensa Rocafuerte, está dado por el grado de cultura de un pueblo y más precisamente por el nivel educacional. Este factor debe ser vigorizado tanto como la moral y las virtudes, la religión, la tolerancia, el trabajo fecundo. Hay que exterminar la ignorancia y la superstición que agobian a una población que, sujeta en su mayor parte al tributo, "gime bajo un vergonzoso feudalismo aún más funesto que el de Rusia"; que "no habla el idioma del legislador. . ." (¿Se dio alguna vez importancia a esto?).

El pensamiento de Rocafuerte desbordará la acción política para fomentar la educación pública en el Ecuador, a cualquier precio. "La instrucción de las masas —insiste— afianza la libertad y destruye la esclavitud" y obliga por "aquel grado preciso de instrucción que necesita el pueblo. . ." y que constituye "el alma de las naciones libres, la primera chispa de la inteligencia que revela al hombre la dignidad de su ser. . .".

Siglo y medio nos separan del pensamiento de Rocafuerte, mas su ideal democrático y republicano sobrevive —a pesar de todas las vicisitudes— en Ecuador y América Latina; y, ¡la educación para la liberación es un clamor que sacude a nuestros países!

CRONICA UNIVERSITARIA

Casi al cerrar la edición de RUPTURA, en Cuenca, su ciudad natal, se apaga la existencia de Hernán Malo González, ex-Rector de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

La Asociación Escuela de Derecho se une al pesar existente por tan infausto hecho y deplora la muerte del mentalizador del Plan Maestro de Estudios, cuyos positivos resultados engrandecen a nuestra Universidad.

Lamentamos la desaparición - física - de quien abriera las ventanas de nuestra Casa de Estudios para que se llenase de los aires vivificantes de la reforma.

Renegamos este sino fatal del destino que nos priva de un decidido propugnador de las causas universitarias, a la vez que de un grato amigo del estudiantado.

Paz en su tumba

DISCURSO DEL DR. ENRIQUE AYALA EN LA INHUMACION DE LOS RESTOS DE HERNAN MALO GONZALEZ

Compañeros:

Quienes acompañamos a Hernán Malo González en sus luchas de la vida, estamos ahora junto a él en los momentos en que descansa en el sueño de la muerte.

Aunque me trae aquí la delegación de la Corporación Editora Nacional, este momento no puedo menos que sentirme representando algo que rebasa con mucho los compromisos institucionales y los lazos irrenunciables de una larga amistad, leal y consecuente. Estoy hablando aquí de una generación que debe a Hernán Malo a su labor de compañero y maestro, su identidad intelectual y la orientación robusta de su compromiso revolucionario.

Venimos a la vida universitaria en momentos de confusa transición y desafiante cambio de la realidad del país, fuimos muchos los que recibimos del joven e inquieto profesor de Filosofía, la iniciación en el complejo oficio de la profesión académica, y la orientación activa en una radical cruzada de transformación del Ecuador.

Sólidamente preparado en el campo académico, y particularmente dotado de voluntad y de capacidades, fue Malo el conductor indiscutido de la nueva orientación de nuestra filosofía y del pensamiento humanístico. Serio mantenedor de tradiciones respetables, fue al mismo tiempo la figura más descolante de la renovación científica más profunda que se ha dado en esas áreas.

En un momento de su vida, contra la resistencia de su sencillez y modestia, y contra la fuerza de un poder carcomido y decrepito, fue llevado por aclama-

ción de la comunidad universitaria a la rectoría de la Universidad Católica del Ecuador. Allí el académico mostró lo que podía hacer como ejecutivo y constructor, pues llevó adelante el programa de renovación universitaria de mayores proporciones que haya conocido el Ecuador contemporáneo. Modernización estructural, elevación del nivel de docencia, fomento de la investigación, democratización del gobierno universitario, creación de nuevas carreras y centros; todo ello lo impulsó dentro de un marco que entendía a la Universidad como institución vocacionalmente dedicada al servicio de la transformación del país, de cara a sus pueblos y a sus luchas.

Ni antes ni después de entonces, la Universidad Católica del Ecuador ha tenido la autoridad moral y el prestigio que Malo lo comunicó. La excelencia académica, el ejercicio del pluralismo y la democracia, la investigación y la reforma, se reconciliaron con el profundo ser cristiano de la institución, con la vocación de servicio a la causa de los pobres, y la denuncia de la violencia y explotación que sufre nuestro pueblo. Hernán entendía en su último sentido eso de que Universidad es Sede de la Razón.

Pero el compromiso tiene precio, puesto que afecta a los usufructuarios del orden. Una conspiración autoritaria atropelló insolentemente a la comunidad universitaria y lo depuso de sus funciones directivas. Allí como nunca brillaron su altura moral, su personalidad cultural e intelectual, su generosidad sin límite. Los adversarios fanáticos de sus principios, enmarcados en las altas jerarquías eclesiásticas y los cenáculos de extrema derecha, no pudieron destruir su integridad y sus principios.

Hernán Malo encontró entonces un nuevo campo dentro de su vocación intelectual: la producción bibliográfica. Fundador y Presidente de la Corporación Editora Nacional fue hasta el momento de su muerte el eje de las actividades orientadas al rescate de la personalidad cultural del Ecuador. Sobre su sencilla mesa de trabajo he visto hoy la última cuartilla escrita de su puño y letra, dedicada a la publicación del pensamiento universitario nacional.

Quienes compartimos la vida con él sabemos de sus luchas, de sus angustias, de sus limitaciones, de sus sacrificios, de su generosidad y altura humana, de su entrega auténticamente sacerdotal a la causa de toda una existencia. Pero ahora, al depositar su cuerpo en la querida tierra cuencana, además de la experiencia íntima e irrepetible de saberlo nuestro, nos vamos con la convicción de que somos muchos los herederos de su legado académico intelectual y moral. Y esto solamente lo repetimos con orgullo, porque hay cosas que se reconocen, se recuerdan y se bendicen, pero no se pueden pagar.

Cuenca, 6 de septiembre de 1983



CUADERNOS DE PEDAGOGIA JURIDICA.—

Bajo la dirección del compañero Juan Pablo Aguilar, la A.E.D. dió a la luz los **Cuadernos de Pedagogía Jurídica**. Esta publicación tiene por objeto dar a conocer a los estudiantes de Jurisprudencia, nuevas corrientes doctrinarias en torno al sistema pedagógico en el área jurídica. Queremos, con esta colección, generar en nuestros compañeros un debate sobre este tema que tanto inquieta al estudiante latinoamericano del Derecho, que ve con recelo el sistema de enseñanza tradicional empleado en nuestras Facultades.

Se han publicado tres números de esta serie:

- 1.- **DERECHO Y REALIDAD:** La enseñanza legal en la sociedad subdesarrollada, por Alberto Wray, profesor de esta Facultad.
- 2.- **TEORIA DEL DERECHO Y ENSEÑANZA DEL DERECHO:** por Jorge Tapia Valdez.
- 3.- **MODELO DE DOCENCIA JURIDICA:** por Néstor Colmenárez.

CONSULTORIOS JURIDICOS GRATUITOS.—

La Asociación Escuela de Derecho, inauguró, en el barrio popular de la Ferroviaria Alta, un Consultorio Jurídico Gratuito, en el que se presta servicio de asesoría legal a personas de escasos recursos económicos. Con éste, la A.E.D. mantiene cuatro consultorios que tienen las siguientes ubicaciones:

- 1 - C.J.G.— Facultad de Jurisprudencia. Av. 12 de octubre y Carrión.
- 2.- C.J.G.— Barrio "La Tola". Calle León, junto al cine Don Bosco.
- 3.- C.J.G.— Penal García Moreno, interior.
- 4 - C.J.G.— Barrio "La Ferroviaria Alta", calle Luisa y Georges Davis.

Al frente de ellos, se encuentra, como Director, el Dr. Héctor F. Orbe C., prestigioso abogado, catedrático de Derecho Civil de nuestra Facultad. También colaboran como coordinadores, los compañeros Gregorio López, Mario Chávez, Hernán Sobrevilla y Rafael Amores.

Cabe destacar el aporte noble y desinteresado que ofrece al C.J.G. del Penal García Moreno el Dr. Fausto Terán Egúez que conciente de la problemática penitenciaria del país, presta su contingente profesional en la solución de los casos de internos sin patrocinio judicial.

PROGRAMA RADIAL NUEVO DERECHO.—

Sábado a sábado, la A.E.D. sacó al aire el programa radial "NUEVO DERECHO", reproducido por la Radio Nacional del Ecuador. En esta programación se ha dado a conocer al público los diferentes aspectos de la legislación y la jurisprudencia en nuestro país, así como se han difundido análisis y puntos de vista sobre varios tópicos de interés general

BIBLIOTECA ESPECIALIZADA.—

Con la presencia de profesores y autoridades de la Facultad, la Asociación inauguró su biblioteca especializada de Ciencias Jurídicas y Sociales. El fondo bibliográfico se lo ha incrementado con el aporte de instituciones amigas de la Cultura y su difusión, así como de adquisiciones que está realizando la A.E.D.

Es necesario destacar la exitosa iniciativa del Frente Amplio Democrático Estudiantil que fue el propulsor de esta obra, valiosa para nuestra formación. También fue destacada la colaboración del Dr. Ricardo Vaca A., Secretario de la Facultad.

SEMINARIOS.—

El pasado semestre, se realizaron dos importantes seminarios, organi-

zados por la A.E.D., de Derecho Constitucional el uno y de Derecho Societario el otro.

El Seminario de Derecho Constitucional dictado en la semana del 9 al 13 de mayo contó con el aval académico de los siguientes expositores Dr. Edmundo Duran Díaz, Dr. Gonzalo Zambrano P., Dr. Nicolás Parducci. Dr. Jacinto Velásquez, Dr. Juan Isaac Lovato, Dr. Hernan Salgado y Dr. Marco Proaño Maya.

El Seminario de Derecho Societario, dictado en combinación con la Superintendencia de Compañías del Ecuador tuvo a los siguientes disertantes: Dr. Gonzalo Merlo, Dra. Beatriz García, Dr. Roberto Salgado Valdez, y Dr. Ernesto Andrade.

Ambos eventos fueron de especial importancia para los estudiantes, pues permitieron la profundización de los conocimientos en las materias abordadas.

NUEVOS ESTATUTOS DE LA UNIVERSIDAD.—

La Asociación Escuela de Derecho participó en la elaboración del proyecto de estatutos de la Universidad, presentado por la FEUCE (Federación de Estudiantes Católicos del Ecuador).

Lastimosamente la posición de las

autoridades eclesiásticas no permitió que se recogieran las aspiraciones estudiantiles que se incluían en ese proyecto, imponiéndonos más bien, unos estatutos en forma antidemocrática e ilegal pues fueron elaborados por un organismo incompetente para ello, en el que no participaron los diferentes estamentos universitarios que son, los estudiantes, empleados y profesores.

INTERCAMBIO DE PUBLICACIONES.—

El presidente de la Asociación Escuela de Derecho, Sr. Eduardo Puente, y el Director de esta revista, Sr. Byron Real L., hicieron una visita el pasado mes de mayo, a las diferentes Facultades de Jurisprudencia de la ciudad de Guayaquil con el objeto de intercambiar publicaciones y de cru-

zar ideas con las diferentes Asociaciones estudiantiles.

Próximamente se harán visitas similares a las facultades de Jurisprudencia de Cuenca y de Loja, para coordinar un posible encuentro de estudiantes de Jurisprudencia del Ecuador

Se mantuvieron conversaciones con el Sr. Galo García, Presidente de la Asociación de Estudiantes de Derecho de la Universidad Católica "Santiago de Guayaquil", con el Sr. Ecuador Santacruz presidente de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Laica "Vicente Rocafuerte" y con el Sr. Carlos Latorre Haro, Presidente de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Estatal, a quienes se les entregó sendos lotes de publicaciones de nuestra Asociación

SEMANA CULTURAL SOBRE EL PENSAMIENTO DE CARLOS MARX.—

Con ocasión de los cien años de la muerte de Carlos Marx, que se celebra en este año, las Asociaciones Escuela Democráticas de la PUCE organizaron un ciclo de conferencias que pusieron de relieve la personalidad de este filósofo cuyas ideas influyen, decisivamente, el pensamiento social contemporáneo.

1818
1883

KARL MARX



PANEL SOBRE ROCAFUERTE.—

A propósito del bicentenario de Vicente Rocafuerte, se organizó un panel sobre la personalidad de este patriota ecuatoriano. Disertaciones importantes sobre el tema las realizaron el Dr. Hernán Salgado, Dr. Enrique Ayala y Dr. Carlos Landázuri profesores de la P.U.C.E. todos

MESA REDONDA SOBRE EL CÓDIGO AGRARIO.—

El semestre anterior tuvo lugar una mesa redonda en donde se debatieron planteamientos en torno al controvertido Código Agrario. Participaron en ella el Ing Carlos Vallejo, Ministro de Agricultura (en esa época), el Dr. Mentor Poveda, abogado agrarista, Dr. Luis Tobar Rivadeneira, Presidente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y el Oriente, principal impugnador del referido código, Dr. Carlos Castro, Asesor Jurídico del ECUARUNARI.

ORGANIZACION DE LA HISTORIA DE LA FACULTAD.—

Se completo la organización del archivo de la A.E.D. que hasta hace poco permaneció en un total abandono. Hoy las actas y documentos, debidamente encuadernados pueden ser consultados con facilidad.

En este archivo constan actas del directorio de la Asociación desde el año de 1959. Desconocemos el paradero de documentos anteriores a ese año. Si algún "ex-alumno" conoce donde se encuentran, quedaremos muy agradecidos si nos los remiten o nos dan algún dato para dar con ellos, pues allí está escrita la Historia de nuestra Facultad.

AYUDA A DAMNIFICADOS DEL LITORAL.—

El fuerte invierno que azotó a la costa ecuatoriana hizo necesaria la solidaridad de toda la comunidad universitaria que acudió al llamado de la Asociación Escuela de Derecho al realizar una colecta de alimentos, ropa y dinero, para mitigar, en alguna forma, las adversidades que sufrieron esos compatriotas.

IV CONCURSO UNIVERSITARIO DE CUENTO Y POESIA "PABLO PALACIO".—

La cuarta edición del Concurso literario "Pablo Palacio", convocado anualmente por la Asociación Escuela de Derecho tuvo como su ganador al Sr. Edgar Allan García, estudiante de Sociología de la P.U.C.E. quien participó, en el género de Cuento, con la obra "Caminos opuestos para dos ismos de libertad", y en

Poesía, con la obra titulada "Erosiones y abalorios del poeta".

En el género de cuento, obtuvieron el segundo y tercer premio, el Sr. Mario Chávez Salazar con su obra "Tan como perros huyendo", y el Sr. Roberto Izurieta Cánova con su obra "Los sueños de Claudio", respectivamente.

En el género de poesía obtuvo el segundo premio la Srta. Luz Elena Coloma, con su poemario "A ratos", el Tercer Premio lo obtuvo el Sr. Mario Patricio Chávez Salazar, con su poemario titulado "Carmencia".

Fueron jurado de este concurso, los distinguidos intelectuales Lcdo. Alejandro Carrión Dr. Julio Pazos Barrera, Lcdo. Rodrigo Villacís Molina y el Dr. Marco Antonio Rodríguez.

CURSO DE PREPARACION PARA ASPIRANTES.—

En el mes de septiembre último, se desarrolló el curso de preparación a los aspirantes para ingresar a la Facultad. Fue de gran utilidad para los bachilleres que deseaban cursar sus estudios de jurisprudencia, pues niveló o refrescó los conocimientos adquiridos en la secundaria.

IV Concurso Pablo Palacio

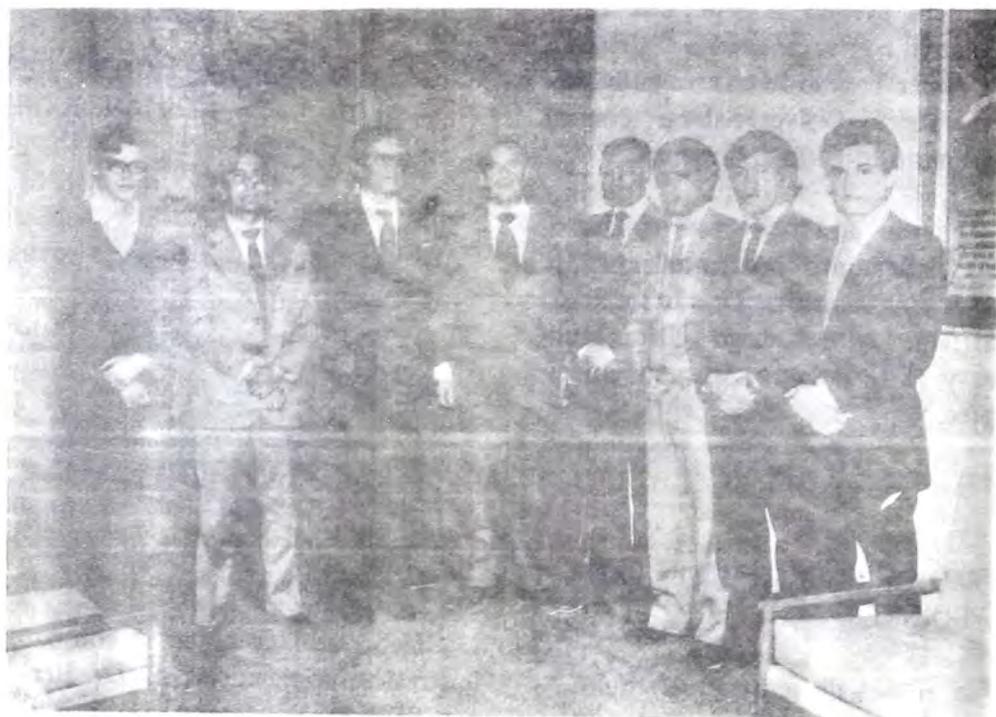


Colaboraron en el curso con sus ilustrativas conferencias. El Dr. Hernán Salgado, Subdecano, Lcdo Milton Luna, Sr. Washington Ordóñez, Sr. Freddy Sandoval, Dr. Enrique Ayala y en la organización general del curso, los compañeros: Luis Tróccoli, Douboski Márquez, Luis Muñoz, Juan Aguirre, Dana Abad, Jessica López y Jairo Zambrano.

ELECCION DE AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA.—

En la última semana de junio de este año, se desarrolló el acto electoral que tuvo por objeto elegir nuevas autoridades de la Facultad. Triunfaron en esta elección el Dr. Gonzalo

Zambrano P. y el Dr. Hernán Salgado P., que fueron electos Decano y Subdecano respectivamente; y el Consejo de Facultad quedó integrado por los profesores Drs. José Vicente Troya, Jorge Machado y Alejandro Ponce M.



CONSEJO DE FACULTAD

De izquierda a derecha: Sr. Juan Pablo Aguilar, Representante Estudiantil; Dr. Carlos Páez, Vocal; Dr. José Vicente Troya, Vocal; Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Decano; Dr. Hernán Salgado Pesantes, Subdecano; Dr. Jorge Machado, Vocal; Sr. Eduardo Puente Hernández, Vocal por los estudiantes y Sr. José Luis Bruzzone, Vocal por los estudiantes.

SESION SOLEMNE POR LOS XXXV AÑOS DE LA ASOCIA- CION ESCUELA DE DERECHO

El 27 de junio se llevó a efecto una Sesión Solemne por el Trigésimo Quinto Aniversario de la Asociación Escuela de Derecho.

En ella se homenajeó a diferentes personas ligadas con nuestro organismo estudiantil, como de la Facultad toda. Ellas son: doctores Rafael Borja Peña y Carlos Jiménez

Salazar, alumnos de la primera promoción de la Facultad de Jurisprudencia, que hoy son catedráticos de ella.

Doctores Eduardo Carrión Egui-guren y René Bustamente Muñoz y Padre Juan Espinoza Pólit profesores de la Facultad desde su fundación.

Dr. Ricardo Vaca Andrade, Secretario de la Facultad, cuyo aporte decidido coadyuvó a la creación de la Biblioteca especializada de Ciencias Sociales y Jurídicas, y el Dr. Francisco Paredes, primer presidente de la A.E.D.



DIRECTORIO DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO

Sentados.- de izquierda a derecha: Sr. Pablo Mateus, Vocal; Sr. Eduardo Puente Hernández, Presidente; Sr. Juan Chávez Pareja, Vocal. **De pie.**- en igual orden: Sr. Juan Pablo Aguilar, Representante a Consejo de Facultad; Sr. José Luis Bruzzone, Representante a Consejo de Facultad; Sr. Luis Tróccoli Mackliff, Secretario y Sr. Luis Fernando Torres, Vocal.

No constan.- Dana Abad, Tesorera y Francisco Laso, Vicepresidente.

CONCIERTO EN HOMENAJE AL XXXV ANIVERSARIO DE LA ASOCIACION.—

Como número destacado de las fiestas de Jurisprudencia, se presentó en el Coliseo de la Universidad, la Orquesta Sinfónica Nacional dirigida por Gerald Brown y con Miguel Jiménez como solista.

Con el **Concierto Brandembur-
gués** No. 6 de J. S. Bach, **Concier-
to en Si Bemol Mayor** para saxofón
y orquesta de cuerdas de Alexander
Glazunov (obra de estreno), **Tres
Viejos Aires** de Joaquín Rodrigo y
Variaciones en estilo folclórico de

Luis H. Salgado se rindió justo ho-
menaje al aniversario No. 35 de la
A.E.D.

En el programa estuvieron pre-
sentes el Dr. Osvaldo Hurtado, Pre-
sidente Constitucional del Ecuador,
Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Pre-
sidente de la Corte Suprema de Jus-
ticia y Decano de Facultad, Dr. Luis
Valencia Rodríguez, Ministro de Re-
laciones Exteriores, Dr. Ernesto Al-
bán G., Secretario Nacional de In-
formación Pública, Sr. Eduardo
Puente Hernández, Presidente de
la Asociación Escuela de Derecho,
autoridades universitarias y la con-
currencia numerosa del estudiantado.

ORQUESTA SINFONICA NACIONAL



FIESTAS DE LA FACULTAD.—

Presididas por la compañera Rosita Mesías, elegida reina del estudiantado, se desarrollaron en la última semana de junio, las fiestas de la Facultad. A más de la sesión solemne y de la presentación de la Orquesta Sinfónica, fueron números destacados el Festival de Música y Teatro organizado por la Comisión de Derechos Humanos y el Concurso de Oratoria organizado por el grupo A.E.D.

Las fiestas no estuvieron ausentes del deporte y la diversión, hubo campeonatos de fútbol ping-pong. "cuarenta", etc.. Las festividades se cerraron con un elegante Baile de Gala en el "Nuevo Círculo Militar".

PROXIMOS LANZAMIENTOS

En los días venideros, serán lanzadas dos nuevas colecciones didácticas. Se trata de la Serie "Cuadernos de La Asociación Escuela de Derecho", destinada a divulgar concepciones y proposiciones sobre la actividad universitaria ecuatoriana. El primer número será la obra titulada "La Universidad, Institución Perversa" cuyo autor es Hernán Malo G. ex-Rector de la PUCE, que recientemente falleciera.

La otra colección, es la serie "Materiales de Estudio" que aparecerá con el fascículo titulado "La estructura económica de la Real Audiencia de Quito" de Fernando Velasco

También entrará en circulación el No. 4 de la colección Cuadernos de Pedagogía Jurídica.

INVESTIGACION JURIDICA EN EL PENAL GARCIA MORENO.—

Con el auspicio del Departamento de Bienestar Universitario, la A.E.D. llevó a cabo una investigación socio jurídica en el Centro de Rehabilitación social de Varones de Quito, más conocido como penal "García Moreno".

El objetivo de este trabajo fue el de establecer un fichero jurídico de los detenidos que no tienen asistencia legal que sirviera de apoyo al Consultorio Jurídico Gratuito que funciona en ese centro de detención, así como detectar algunas irregularidades que se realizan en la tramitación de los diferentes juicios penales.

INCREMENTO DEL 25 o/o EN EL VALOR DE LAS MATRICULAS Y CREDITOS EN LA P.U.C.E.

La penuria económica que vive el país llegó a nuestra Pontificia Universidad, que elevó el precio de la educación que imparte. en un 25 o/o.

¡Abajo el alto costo de la vida!

<p style="text-align: center;">NOTARIA PRIMERA DEL CANTON QUITO</p> <p style="text-align: center;">DR. JORGE MACHADO</p> <p>12 de octubre 186 telf. 521-017 529-436</p>	<p style="text-align: center;">DR. FAUSTO TERAN EGÜEZ</p> <p style="text-align: center;">Asesor del Consultorio Jurídico Gratuito de la P.U.C.E. (Penal García Moreno)</p> <p>Estudio: Av. Montalvo No. 252 Of. 205 Telfs: 528-981 y 240-581</p>
<p style="text-align: center;">DR. RAFAEL MARQUEZ MORENO ABOGADO</p> <p>Atiende asuntos: civiles, inmigración y extranjería</p> <p>Estudio: Edificio Central telf. 214-574 calle Guayaquil 1242 primer piso Of. 107</p>	<p style="text-align: center;">NOTARIA SEGUNDA DRA. XIMENA MORENO DE SOLINES</p> <p>18 de septiembre 213 tels. 528-629 y Av. 6 de Diciembre 528-908</p>
<p style="text-align: center;">DR. ALEJANDRO PONCE MARTINEZ ABOGADO</p>	<p style="text-align: center;">DR. ALBERTO WRAY ABOGADO</p>
<p style="text-align: center;">ESTUDIO JURIDICO Bustamante y Crespo</p> <p>Av. Amazonas y Patria Edif. (COFIEC) piso 10 Telfs.: 237-663 238-371</p>	<p style="text-align: center;">DR. TELMO CEVALLOS GUAYASAMIN NOTARIO DECIMOSEPTIMO</p> <p>Notaría Guayaquil 621 Domicilio: Telfs. 213-858 6 de Diciembre 125 213-764 Telf. 547-737</p>
<p style="text-align: center;">DR. MARCELO ALMEIDA Z. ABOGADO</p> <p>Estudio: Av. Amazonas y Veintimilla 4to. piso Telf. 547-461</p>	<p style="text-align: center;">DR. FRANCISCO TINAJERO VILLAMAR ABOGADO</p> <p>Estudio Av. 10 de Agosto 645 of. 404 telfs.: 522-334 - 543-077</p>



MAYORIA REQUERIDA PARA LA CAPITALIZACION DE UTILIDADES DE COMPAÑIAS ANONIMAS

Dr. Wladimiro Villalba Vega
Director General de Asesoría Jurídica
de la Superintendencia de Bancos

El Art. 383 de la Ley de Compañías exige que para el aumento de capital haya quórum, en primera convocatoria, de por lo menos la mitad del capital social; en segunda, de la tercera parte; y si no hubiere quórum en ésta, a la tercera convocatoria, se procede con el número de accionistas presentes.

Por su parte, el Art. 196, en su inciso segundo, faculta el pago de aportaciones "por capitalización de utilidades"; y al desarrollar esta materia, el artículo siguiente exige "el consentimiento unánime de los accionistas. . . si el aumento se hace por capitalización de utilidades".

Ha surgido entonces la duda de saber si se debe interpretar ese consentimiento unánime como dado por todos los accionistas, aunque no concurran a la respectiva junta que acuerde el aumento, o debe restringirse a los que concurren a la misma, sin tomar en cuenta la voluntad de los ausentes.

La una tesis parte del principio individualista, de que las personas forman compañías para obtener un beneficio que debe ser repartido entre cada socio o accionista, a menos que el titular manifieste su deseo de que se destine a otro objeto diverso, diferiendo la percepción de tales utilidades a un tiempo posterior.

Hay un derecho inmanente del accionista a esta percepción. Por ello, el Art. 339, inc. final, garantiza por lo menos a percibir el 50% de las mismas,

“salvo resolución unánime en contrario de la junta general”. No se trata de un acto de gobierno o de administración de la compañía, sino de un derecho del accionista considerado individualmente; derecho que no puede ser dispuesto por los demás.

De acuerdo con este criterio, el Art. 197 exige el “consentimiento unánime de los accionistas” sin otra distinción, y es aplicable el aforismo de que “donde la Ley no distingue, no es lícito hacer distinciones al intérprete”.

Por tanto, se llega a la conclusión de que el consentimiento que se requiere para la capitalización de utilidades es de todos los accionistas.

Avanzando en esta idea, ese consentimiento puede darse no solo por la concurrencia de la totalidad del accionariado a la junta, sino con anterioridad o posterioridad a la misma.

Con anterioridad, si es que previamente se ha obtenido por escrito y aún separadamente la decisión de cada accionista de capitalizar las utilidades. Con estas autorizaciones individuales, la junta puede aprobar por unanimidad la capitalización de las mismas.

Para fundamentar el criterio de que puede darse el consentimiento con posterioridad a la celebración de la junta, se argumenta que el accionista puede manifestar su voluntad de dos maneras: una, expresamente, concurriendo a la junta; y otra, tácticamente, al no ejercitar el derecho de impugnación previsto en el Art. 291, dentro de los treinta días posteriores a la celebración de la junta. Con ese silencio habría una voluntad presunta de conformidad con lo resuelto por la junta general. Se añade que las resoluciones son obligatorias, como prevé el Art. 287.

En la práctica y para allanar la exigencia de la unanimidad de los accionistas requerida por el Art. 197, se ha optado por el procedimiento de convocar a dos juntas: en la una, las utilidades se destinan a reservas; y en la otra, se capitalizan esas reservas.

Se ha objetado este procedimiento con el argumento de que en la segunda junta no existe todavía la contabilización pertinente de reservas, y que por tanto no podría disponerse de esas reservas.

La otra tesis sostiene que es suficiente el consentimiento unánime de los accionistas concurrentes a la junta general respectiva, y no de todo el accionariado.

Sirven de fundamentos de soporte los siguientes:

La junta general de accionistas tiene el gobierno de la compañía. Las utilidades no repartidas forman parte del patrimonio social, y por lo mismo son susceptibles de una decisión del máximo organismo de gobierno.

Es de competencia de la junta general "resolver acerca de la distribución de los beneficios sociales". Art. 273 numeral 4o. de la Ley de Compañías, en concordancia con el inciso final del Art. 339 que dispone que: "de los beneficios líquidos anuales se deberá asignar por lo menos un cincuenta por ciento para dividendos en favor de los accionistas, salvo resolución unánime en contrario de la junta general". Esta resolución en contrario debe tomar la junta general y no los accionistas considerados individualmente.

Así mismo, la junta general, con el quórum que señala el Art. 282, puede acordar el aumento de capital que según el Art. 196, inc. 3o., puede pagarse "por capitalización de utilidades".

Los accionistas individualmente no tienen derecho alguno en el gobierno en la administración de la compañía. Su ingerencia y decisión están y deben canalizarse dentro de la junta general. A ésta, por lo mismo, pueden (y deben) concurrir todos y cada uno de los accionistas y hacer valer allí sus derechos.

Si se admite que una junta, aunque no cuente con todo el accionariado, puede disponer que las utilidades pasen a reservas, y que otra posterior, así mismo sin la concurrencia de todo el accionariado, puede capitalizar esas reservas, implícitamente se está admitiendo, que no es necesaria la concurrencia de todos los accionistas. Simplemente se está exigiendo otra formalidad, cual es la celebración de una segunda junta general.

Entre esas dos tesis contrapuestas, es necesario fijar una posición de parte de los organismos de control. Con un afán de simplificar los trámites, cuando su frondosidad no conduce a un fin práctico, el Superintendente de Bancos ha adoptado el siguiente criterio:

"El aumento de capital por capitalización de utilidades requiere el consentimiento unánime de los accionistas concurrentes a la junta general respectiva en que se trate de tal asunto, de acuerdo con el Art. 197 de la Ley de Compañías", poniendo como condición que haya sido legalmente convocada y se haya reunido con el quórum legal correspondiente.

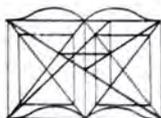
Este criterio es aplicable también al caso de aumentos de capital por elevación del valor de las acciones.

En esta forma, la Superintendencia de Bancos ha adoptado un criterio con fundamentos jurídicos tanto o más respetables que la otra tesis, y que producen un beneficio práctico.

INSTITUTO TECNOLÓGICO EQUINOCCIAL



**SALUDA A LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA DEL ECUADOR, A TRAVES DE
ESTA IMPORTANTE REVISTA**



CORPORACION EDITORA NACIONAL



**LIBRO
DEL SESQUICENTENARIO**

**Volumen 1
POLITICA Y SOCIEDAD, Ecuador 1830 - 1980**
Enrique Ayala, Osvaldo Hurtado, Galo Plaza, Otto Aro-
semena, Julio C. Trujillo, Rodrigo Borja, Andrés F. Cor-
dova, Gil Barragán, Patricio Gándara, Ricardo Muñoz, René
Maugé, Leonidas Proaño, Jaime Durán, Jorge Crespo, Juan
Larrea, Manuel Córdova, Jorge Salvador, Margarita Ponce,
Luzmila Rodríguez de Troys, Julio Ayala, Francisco Sala-
zar, Juan I. Lovato, Jaime Galarza, Juan Tams, Esteban
del Campo, Mariano Suárez, Fernando Maldonado.

**Volumen 2
ARTE Y CULTURA, Ecuador 1830 - 1980**
Eugenio Aguilar, Diego Arsujo, Alejandro Carrión, Juan
Castro, Gabriel Cevallos, Juan Cueva, Carlos Cueva, Jorge
Dávila, Carlos de la Torre, Ricardo Descalzi, Simón Espi-
nosa, Piedad Larrea, Claudio Malo, Jamil Mahaud, Cami-
lo Mena, Manuel E. Mejía, Jorge Mora, Ruth Moya, Plutar-
co Naranjo, Galo R. Pérez, Luis Romo, Arturo Andrés
Roig, Angel F. Rojas, Filoteo Samaniego, Francisco Terán,
Fernando Tinajero, Emilio Uzcátegui, José M. Vargas,
Consuelo Yáñez.

**Volumen 3
ECONOMIA, Ecuador 1830 - 1980**
Primera Parte
Alberto Acosta, Magdalena Aguilar, René Béez, José Ber-
meo, Luis Bilbao, René Bucaram, Gonzalo Correa, Manuel
Chiriboga, Alberto Dahik, Egbert Espinosa, Marco Jaram-
llo, Fausto Jordán, Guillermo Lendáuzuri, Carlos Larrea,
Patricio Lasso, Rodrigo Malo, Carlo Marchán, José Mon-
tán Paladines, Francisco Pareja, Alberto Quvedo, Alvaro
Séenz, Fabián Sandoval, Leonardo Vicuña.

**Volumen 4
ECONOMIA, Ecuador 1830 - 1980**
Segunda Parte
Alberto Acosta, Leonardo Espinoza, Fernando Carrión,
Esteban Burneo, Francisco Swett, Pedro Aguayo, César
Verduga, Lucas Pacheco, Iván Fernández, Raúl Gangotena,
Lionel López, Antonio Granda, Carlos J. Emanuel, Julio
Corral, Eduardo Larrea, Luis Jácome, José Troys, Jaime
Moncayo, Eduardo Santos, Alvaro Pérez, Luis Navarrete,
Guillermo Maldonado, Angel Matovella.

ECUADOR APOYA GESTION DE PAZ DEL GRUPO "CONTADORA"

Los Presidentes de Bolivia, Ecuador y Perú, reunidos en Caracas, la ciudad natal de Simón Bolívar, Libertador de nuestros pueblos, con oportunidad del bicentenario de su nacimiento,

Profundamente preocupados por la grave crisis que perturba la paz y la tranquilidad en la América Central y que amenaza con desatar un conflicto de imponderables alcances y consecuencias,

Habiendo seguido con el mayor interés y anhelo las nobles iniciativas de diversos Gobiernos y personalidades para conseguir el alejamiento de tales peligros y el restablecimiento de la paz y de la seguridad en la región centroamericana, singularmente los esfuerzos desplegados conjuntamente en tal sentido por los Gobiernos de Colombia, México, Panamá y Venezuela,

En conocimiento de la "Declaración de Cancún sobre la Paz en Centroamérica" de 17 de julio de 1983, formulada por los Jefes de Estado de dichas Repúblicas hermanas,

Expresan su decidido respaldo a tal Declaración, convencidos de que el leal e irrestricto respeto por todos los Estados involucrados en la actual crisis por la que atraviesa América Central a todos y cada uno de los principios reafirmados en la "Declaración de Cancún" resulta indispensable para el restablecimiento de la paz, de la seguridad y de la armónica y fecunda convivencia entre sí a la que están llamados los pueblos de esa región,

Exhortan, asimismo, a todas las partes involucradas en dicha crisis, a fin de que brinden su efectiva y plena cooperación para la concertación y leal ejecución de los compromisos contemplados en la "Declaración de Cancún" destinados al restablecimiento y consolidación de la paz en la América Central,

Finalmente, hacen llegar a los Gobiernos integrantes del "Grupo de Contadora", su más cálida voz de estímulo para que prosigan sin desmayo en los nobles esfuerzos en que se hallan empeñados y a tal efecto les expresan el resuelto apoyo de los Gobiernos y pueblos de Bolivia, Ecuador y Perú.



Caracas, a 24 de julio de 1983.



CORPORACION FINANCIERA NACIONAL

QUITO — ECUADOR

Robles 731 y Amazonas
Con. Troncal: 541-600
Telex: 2193 - 2444

Apartado Postal: 163
Cable: CORFINAL

La CFN otorga:

- Crédito para establecer nuevas fábricas o ampliar las instalaciones de fábricas ya existentes;
- Crédito para exportar productos ecuatorianos no tradicionales
- Descuento de créditos para el progreso de la pequeña industria y la artesanía;
- Avaluos y fianzas que garanticen los créditos negociados por empresas industriales.

La Corporación participa además con acciones, integrando el capital de empresas fundamentales para el mejoramiento colectivo y promueve iniciativas de producción, con amplios efectos sobre el adelanto económico y social del país.

Matriz QUITO: Robles 731 y Amazonas, Telf. 541-600,
Casilla 163.

Sucursales GUAYAQUIL: Pichincha 307, Telf. 517-605
Casilla 975.

CUENCA: Edificio San Agustín, Telf. 828-098,
Casilla 276

MANTA: Edificio El Vigía, Telf. 611-734,
Casilla 16.

Agencias AMBATO: Bolívar 1031 y Lalama, Telf. 824-054
MACHALA: Edificio Municipal, 4to. piso,



**LO EXACTO PARA SU HOTEL
BANCO, OFICINA Y EL HOGAR
EN GENERAL**



saman muebles y decoración
n saman muebles y decoraci
ción saman muebles y de
coración saman muebles y d
decoración saman muebles
y decoración saman muebl
es y decor
mules y dec
n muebles
han muebl
saman mue
n saman mue
y dec
ción saman muebles y dec
ración saman muebles y d



SAMAN

MUEBLES Y DECORACION

VASQUEZ MENDEZ ASOCIADOS



" los primeros en diseño y calidad "

**ALMACEN DE EXHIBICION
AV. DE LOS SHYRIS 2673
TELF. 249-884**





Fabricantes de los mejores productos
para la industria del Calzado

PLANTA:

Parroquia Santa Rosa

Telf. 823980

ALMACENES:

No. 1 J. B. Vela 1115 y M. Egüez

Telf. 821665

No. 2 Darquea 915 y E. Alfaro

Telf. 821870

**COOPERATIVA DE
AHORRO Y CREDITO
EL SAGRARIO**

**LE ACREDITAMOS DIARIAMENTE
EL INTERES A SUS AHORROS**



Y SEGUIMOS CRECIENDO POR SU CONFIANZA

AMBATO

Quito y Sucre No. 414 Telfs. 820980 y 820417

RIOBAMBA

García Moreno y Primera Constituyente "Edificio Mutualista Chimborazo"

LATACUNGA

Padre Salcedo y Quito, Pasaje Tovar (Parque Vicente León)



TE ZULAY S.A.C.

**PRODUCTORES Y EXPORTADORES
DE TE DEL ORIENTE ECUATORIANO**

PRODUCIMOS:

Te envasado y
Te al Granel

PAISES CLIENTES

U.S.A.
Colombia
Inglaterra
Chile
México
España
Arabia Saudita

Av. 9 de Octubre 1011 y Cordero - Telfs. 528-330 - 232-944

Cables: Tezulay - Casilla de Correos 46-3 A, Telex 2419 Tezulay ED - Quito - Ecuador

COLOR KING



IMPRESION DE:
libros, revistas,
folletos, etiquetas,
papelería en general,
Servicio de Fotomecánica
TALLERES Y OFICINA:
LAS CASAS 1302, TELF.. 522763

EL BUEN
COLOR ES FACIL ...

PARA REFERENCIA

ESTE LIBRO

No puede sacarse de
la Biblioteca

