

RECIBIDO 4 NOV. 1978

Revista de **CIENCIAS JURIDICAS**



UNIVERSIDAD CATOLICA MADRE Y MAESTRA

Departamento de Ciencias Juridicas

UNIVERSIDAD CATOLICA MADRE Y MAESTRA
BIBLIOTECA

ABRIL — MAYO — JUNIO, 1978 — No. 3 — AÑO 1978

UNIVERSIDAD CATOLICA MADRE Y MAESTRA
Monseñor Agripino Núñez Collado, Rector

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS
Juan Jorge García, Director

Consejo de Redacción:
Mercedes María Estrella
José María Hernández
Milton Ray Guevara
Ricardo Miniño
Luis Bircann Rojas

RECIBIDO 18 ENE 2007

Revista de CIENCIAS JURIDICAS



Contenido

EL EJERCICIO DE LA MEDICINA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Por Adalgisa Ureña 3

LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE ANALISIS CRITICO

Por Milton Ray Guevara 15

CESARE BECCARIA Y EL DERECHO PENAL

Por Fabio J. Guzmán 23

LA TERCERA CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR

Por Sonia Argentina Díaz Inoa 33

SUMARIO DE SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES DE SANTIAGO

Por Víctor José Castellanos 49

UNIVERSIDAD CATOLICA MADRE Y MAESTRA
BIBLIOTECA

EL EJERCICIO DE LA MEDICINA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Por Adalgisa Ureña

Introducción

El ejercicio de la medicina como profesión se remonta a los primeros tiempos de la humanidad, aunque claro está que en aquellos tiempos se traducía por la recomendación de remedios que de una forma empírica aplicaba una o más personas que se dedicaban a la práctica de curar, siendo así, la medicina no se encontraba inmersa en todo el rigor científico que hoy día la envuelve.

En ese estado permanece la medicina por algún tiempo, pero luego, los progresos constantes de la investigación científica fueron procurando y acentuando al mismo tiempo el desarrollo de la medicina como verdadera ciencia.

En los albores de esta profesión, las relaciones médico—paciente, tenían como fundamento un espíritu de confraternidad. El médico trabajaba por el deseo de ayuda y servicio a los demás y la contrapartida que por sus servicios recibía era casi siempre una remuneración muy baja (o ninguna), que se complementaba con un sentimiento de agradecimiento perpetuo. Así permanecen las relaciones médico—paciente durante mucho tiempo; y el médico pasa a ser en casi todo el mundo, una figura legendaria a la que se debe siempre gran respeto y admiración.

Durante todo ese tiempo el médico gozaba de muchos privilegios, tal es el caso, que nunca le fue exigida la reparación debida por los perjuicios causados en el ejercicio de su profesión, argumentándose para ello, que no era posible la exigencia de la reparación, en razón, de la utilidad que tenían dichos profesionales, es decir, se consideraba que la labor científica y la iniciativa del médico, no debían ser entorpecidas con la carga de responsabilidades. La tolerancia que al daño causado por su falta se había dado, hizo que se incrementara en

el campo de la medicina una cantidad de daños irreparables, encontrándose las víctimas de los mismos, en situaciones desesperantes, ya que la reparación debida estaba vejada por esa tolerancia.

Pero al lado de esta tolerancia, los médicos encaminan cada día más el ejercicio de su profesión hacia el comercio y son estas razones, las que provocan que se comience a ponerle fin a ese estado de irresponsabilidad y se comienza a exigir al médico la reparación de los daños que ocasiona su falta.

En nuestro país, sin embargo, el médico continúa hoy favorecido por la tolerancia, que según la tradición merece el ejercicio de su profesión; lo que trae como consecuencia que se cometan actos abusivos que obstaculizan el ejercicio serio y a nivel científico, que exige la misma; pues como apunta Dupin: "...sería injusto y absurdo pretender que un médico o un cirujano respondiera indefinidamente de los resultados que quisieran atribuirse a su impericia, pero recíprocamente sería también injusto y peligroso para la sociedad proclamar como un principio absoluto que en ningún caso pueden ser responsables por el ejercicio de su arte".¹

El ejercicio de la medicina en la República Dominicana es un tema que nos preocupa altamente, pues no existe un organismo con poder sancionador ni siquiera en el aspecto disciplinario, ya que la legislación al respecto es obsoleta y el médico actúa libremente sin que se le exija ningún tipo de cuidados.

Nosotros vamos a analizar de un modo más o menos somero, los aspectos fundamentales de la responsabilidad civil del médico y luego concluiremos de manera general sobre los puntos que a nuestro juicio merecen mayor énfasis.

1. La Responsabilidad Médica

Nosotros nos referimos a la responsabilidad médica como aquélla que resulta del daño causado por el médico a su paciente con motivo de la existencia de una relación médico—paciente, nos referimos pues, a una responsabilidad civil médico—profesional.

En otras palabras la responsabilidad civil estará a cargo del médico cuando éste haya violado las normas de carácter científico, aquéllas que de un modo u otro han sido trazadas por el arte médico. Siendo así, el médico va a responder de aquellas faltas que un médico

prudente que se encontrara en las mismas condiciones no habría cometido.

La cuestión de la responsabilidad civil del médico ha generado serias controversias, en razón de la utilidad que se supone que presenta el ejercicio de la medicina. Pero este problema se torna más agudo, cuando en aras de esa utilidad se pretende "inmunizar" al médico de toda responsabilidad.

En cuanto a las controversias que se suscitan en torno a la responsabilidad civil del médico existen extensas opiniones doctrinales, sobre las cuales nosotros por múltiples razones no podemos entrar en consideraciones y sólo vamos a permitirnos exponer aquí la responsabilidad civil del médico en lo que al campo de su actividad se refiere, su naturaleza, su fundamento y demás requisitos para que ella quede comprometida.

II. Fundamento y Naturaleza de la Responsabilidad Civil del Médico

En lo que respecta a la naturaleza y al fundamento de la responsabilidad civil del médico se han propuesto varias teorías, tratando de buscarle a dicha responsabilidad un punto del cual se supone que debe partir.

Para algunos autores se trata de una responsabilidad contractual; otros, sin embargo consideran que en estos casos nos encontramos frente a una responsabilidad extra-contractual.

Antes del año 1936, en Francia hubo unanimidad de criterio en la jurisprudencia sobre el fundamento de la responsabilidad civil del médico. Se consideraba que las relaciones médico-paciente tenían una naturaleza extra-contractual y en base a este razonamiento le era atribuido un fundamento delictual o cuasi-delictual. Así todas las acciones de responsabilidad contra el médico eran amparadas por los artículos 1382 y 1383 del Código Civil; la falta de precaución, los errores de diagnóstico, las imprudencias y demás faltas se fundamentaban en estos artículos y todos los tribunales franceses aplicaban este criterio a sus decisiones (no obstante haber sido criticado por algunos autores) argumentándose para ello que las obligaciones de prudencia y diligencia que le podía imponer al médico el contrato celebrado con su cliente les eran impuestas de igual modo por los

artículos 1382 y 1383 del Código Civil, que obligan a comportarse con prudencia.²

Regida por el criterio expuesto precedentemente, permanece la jurisprudencia francesa, hasta que en 1936 se orienta en otro sentido.³

A partir del citado año, la jurisprudencia da un viraje y comienza a aplicar la tesis contractual, según la cual, "entre el médico y su cliente se forma un verdadero contrato, que conlleva para el médico, la obligación, si bien no de curar al enfermo, por lo menos de darle cuidados conscientes, solícitos y atentos, conforme a los conocimientos por él adquiridos de la ciencia".⁴ Así, las obligaciones asumidas, en caso de ser violadas, serán sancionadas en una responsabilidad de igual naturaleza, es decir, con una responsabilidad contractual.

Pero como bien expresa la sentencia del 20 de mayo de 1936 "el médico, no asume con su cliente una obligación de resultado, sino una obligación de medios, de prudencia y diligencia", que no conlleva para él la obligación de curar al enfermo, sino de prestarle todos los cuidados, conforme a los conocimientos adquiridos por la ciencia.⁵

Después de haber visto las teorías que han servido de fundamento a la acción en responsabilidad civil del médico, nosotros creemos que la orientación más lógica es aquella que ha adoptado la jurisprudencia francesa con la famosa sentencia del año 1936, pues como bien opina la mayoría de los autores, si se reconoce tradicionalmente que las relaciones de un profesional con su cliente tienen un fundamento contractual, ¿por qué exceptuar entonces las relaciones del médico con su cliente? Creemos en verdad que no hay razón para ello; no obstante somos de opinión de que hay que reservar el fundamento extra-contractual para aquellos casos en los que la actuación del médico no consiste en la sola inexecución del contrato, sino que desborda los límites del mismo y constituye una flagrante violación a un derecho protegido.

Según el criterio de algunos juristas la responsabilidad de los facultativos puede tener muchas veces como fundamento una "estipulación por otro", tratando de buscar que la responsabilidad de los facultativos encuadre siempre en el ámbito contractual. En este sentido opinan estos autores que es aquellos casos en los que no hay

un acuerdo directo entre el médico y el enfermo, ya sea porque este último se encuentre imposibilitado, de concertar válidamente una convención, o sea, porque cualquier otra persona decida obligarse en beneficio del paciente. Avalando el criterio que hemos expresado el profesor Rosario afirma que “la responsabilidad contractual, existirá por otra parte, en caso de cuidados, dados a consecuencia de una estipulación por otro, hecha para un enfermo por su empleador o un miembro de su familia, o cualquier otra persona”.⁶ Nosotros creemos a este respecto que éste puede ser un fundamento razonable en muchos casos, pues la estipulación por otro es válida a los términos del artículo 1121 del Código Civil cuando tiene por fin único beneficiar al tercero.

Para otros autores, entre los cuales se encuentra Starck, la responsabilidad del médico no sólo encuentra su fundamento en el contrato y en el delito cuasi—delito civil, sino que ella puede tener también como fundamento una gestión de negocios. En este sentido opina Starck que “entre los actos materiales que pueden dar lugar a una gestión de negocios se encuentra; el médico que prodiga cuidados a un enfermo o a un herido sin su consentimiento”.⁷ Bajo este punto de vista, la responsabilidad civil del médico, podrá tener en algunos casos una naturaleza cuasi—contractual, fundamentada en la realización por parte del médico de actos útiles y desinteresados en favor del paciente; actos éstos que reúnen todas las características de una gestión de negocios. En estos casos la responsabilidad del médico va a estar amparada por el artículo 1371 del Código Civil.

Ahora bien, manera general la responsabilidad de los médicos va a tener un fundamento contractual y excepcionalmente va a tener otros fundamentos.

III. Obligaciones del Médico

a) Obligaciones de Medios

Las obligaciones del médico son por lo general obligaciones de medios. Es decir, el médico sólo se compromete a comportarse con prudencia y diligencia y no a un resultado determinado; salvo algunas excepciones. Así para saber cuando un médico ha incumplido con la obligación de medios asumida por él, “su actitud será comparada con aquélla de otro hombre de arte, puesto en las mismas circunstancias de trabajo y de búsqueda, teniendo la misma calificación profesional”.⁸

Estas obligaciones de medios asumidas Por el médico no

terminan con el tratamiento o la operación, y en consecuencia, el médico sigue obligado aún después de la operación, a prestar al enfermo todos los cuidados post—operatorios que requiere su estado; en razón de que el contrato concertado con su cliente posee la característica de continuo.⁹

Tratándose pues de obligaciones de medios, la víctima tendrá que probar que el perjuicio se ha debido a la negligencia del médico, pues no basta probar la existencia del daño, sino que es necesario probar además que la existencia del mismo se debe al incumplimiento de la obligación.

b) Obligaciones de Resultado

En relación a las obligaciones asumidas por el médico en la convención realizada por él con su cliente, la jurisprudencia y la doctrina no tienen disparidad de criterio y aceptan unánimemente, que de manera general el médico no asume más que obligaciones de medios.

Ahora bien, este principio comporta sus excepciones; así el médico en muchos casos será deudor de una obligación determinada o de resultado.

Entre las obligaciones más importantes que con el carácter de obligación determinada puede asumir el médico, tenemos en primer lugar la obligación de seguridad en cuanto a la persona del paciente en aquellos casos en los que el contrato médico incluye también la hospitalización del paciente.

Otro caso en el que la doctrina está casi toda de acuerdo es en cuanto a la transfusión sanguínea. El médico se encuentra pues en el deber de procurarse un resultado exacto después de un análisis de sangre.¹⁰ La jurisprudencia francesa ha considerado en múltiples ocasiones, que la sangre que se transfiere no debe estar viciada y que la misma debe ser hecha sin causar daños a la persona que la recibe. Esta misma solución ha sido aplicada para los casos de inyección de un suero.

Por otra parte, los tribunales franceses han considerado en algunas de sus decisiones, que el médico es a veces deudor de una obligación de resultado por el hecho de las cosas que él utiliza, por ejemplo, las quemaduras que puede ocasionar un bisturí eléctrico.¹¹

Sin embargo, aún tratándose de este caso será la responsabilidad contractual la que habrá de ponerse en juicio, ya que la jurisprudencia ha afirmado varias veces que en materia contractual, es inaplicable el artículo 1384 del Código Civil y no se podrá intentar una acción en responsabilidad fundada en dicho artículo, ya que si se permitiera esa acción se violaría las reglas del no cúmulo de responsabilidades.¹²

En lo que a la cirugía estética se refiere, (nos referimos a las operaciones que no tienen por fin curar una enfermedad, o arreglar una imperfección dejada por una enfermedad o accidente, sino que sus fines son puramente estéticos) la doctrina y jurisprudencia francesa habían vacilado, en cuanto a determinar si en estos casos el médico era deudor de una obligación de resultado, y si preguntaban si la víctima debía ser siempre indemnizada en caso de que la operación fracasara.

Algunos tribunales franceses, habían decidido declarar al médico deudor de una obligación de resultado;¹³ pero más tarde cambiaron su orientación y decidieron proclamar, que el cirujano en lo que a cirugía se refiere, no se compromete a procurar un resultado, sea esta estética o no, y que no hay culpa en el médico por haberla emprendido.¹⁴

Por otra parte, se considera también que el médico asume una obligación de resultado cuando realiza trabajos de laboratorio y cuando promete al paciente una visita periódica.

En los casos de obligaciones de resultado, la víctima del daño sólo tiene que probar que el resultado previsto no ha sido logrado; para que la responsabilidad del médico quede comprometida.

IV. *La Falta, el Daño y el Vínculo de Causalidad en la Responsabilidad Médica*

a) *La Falta*

A juicio de Savatier,¹⁵ las faltas en que puede incurrir un médico pueden revestir tres aspectos: ella puede ser una falta a los deberes de humanismo, atados tradicionalmente al ministerio de la medicina. Puede ser una falta técnica, relativa a las reglas y a los conocimientos requeridos para el ejercicio profesional; o bien, puede ser una falta común, o sea, una negligencia o imprudencia como la que podría cometer cualquier otro hombre. Entre las faltas de

humanismo, correspondientes al ministerio médico se encuentra aquélla en la que puede incurrir un médico cuando se niega a atender un paciente grave, o aquélla consistente en la violación de un secreto profesional.

Para la apreciación de este tipo de falta nosotros creemos, y así opinan muchos autores, los tribunales no tienen necesidad de recurrir a expertos, ya que el juez puede apreciarlas fácilmente.

El segundo tipo de falta, son aquéllas relativas a la técnica médica y se relacionan directamente con el ejercicio de su profesión, éstas pueden revestir varias modalidades y pueden ser cometidas por el médico en diversas situaciones. Estas faltas por lo general, consisten en no haber procedido a un examen previo antes de emprender un tratamiento o una operación. Puede ser también una falta de precaución antes de una inyección con un producto tóxico;¹⁶ o el hecho de no haber retirado del cuerpo del paciente una pinza o una compresa de gazas.¹⁷

Respecto de este tipo de falta, muchos autores sostienen, que en estos casos sólo debe retenerse a cargo del médico la falta grave o grosera; ya que según éstos, los jueces no deben ingerirse en cuestiones desconocidas. Nosotros creemos sin embargo, que si bien existe por parte de los jueces cierta inexperiencia que la impide penetrar en las técnicas médicas, no menos cierto es, que los mismos pueden prevalerse de peritos, cuyo informe sirva de base mínima a su decisión, aunque deben tener presente que estos peritos pueden confabularse con sus colegas y en tal virtud deben evitar toda confabulación. Los jueces además, pueden estudiar el caso en particular, de modo tal que si todas las circunstancias por ellos examinadas, hacen aparecer una falta del médico, habiendo tenido la posibilidad de evitarla, entonces deberá ser condenado a reparar el perjuicio que debido a su falta ha sido ocasionado, sin necesidad de que su falta sea grave o grosera.

Por último, el médico puede ver comprometida su responsabilidad cuando comete una falta común, es decir, una falta de buen sentido o de prudencia común. En este grupo, entran aquellos errores materiales que no tienen nada de especialidad técnica, como sería por ejemplo, el caso del cirujano que por no poner atención a lo que dice el paciente, o por no revisar bien su expediente, opera la cadera derecha en lugar de la izquierda; o el caso del médico que careciendo de buena visión, emprende una cirugía delicada que requiere una excelente apreciación óptica.

En lo relativo a la falta, algunos autores, tenían la inquietud de saber, si hay lugar a compensar el daño causado por la falta con el beneficio del tratamiento; en este sentido, una decisión de los tribunales franceses, procedió a compensar la falta cometida por el médico con las ventajas que había ocasionado al paciente el tratamiento aplicado.¹⁸ Pero esto no quiere decir que de manera general, el médico va a ser compensado del daño causado y sólo podrá ser compensado, en aquellos casos en que la falta que se imputa al médico, "ha indivisiblemente causado el beneficio y el mal del enfermo".¹⁹

En fin, la falta del médico tiene características propias y exige a menudo la inobservancia de una obligación que el médico tenía la posibilidad de conocer.

b) El Daño

En materia de responsabilidad médica, el daño, es la consecuencia perjudicial que a causa de la falta del médico sufre el paciente o un tercero que está vinculado al paciente.

De esta forma, el médico como cualquier otro hombre debe reparar el perjuicio causado por él, sea éste moral o material. La acción en responsabilidad civil va a estar así, subordinada a la existencia de un perjuicio.

Por lo general, los daños imputados a la falta del médico, son aquéllos que conciernen a la integridad, a la vida y a la salud humana. En otras palabras, se exige al médico, la reparación de aquéllos derechos que está en deber de salvaguardar. El daño de que se queja el enfermo al intentar su acción, debe ser cierto y actual, como se exige en cualquier otro orden de responsabilidad; sin embargo, un daño futuro podrá dar lugar a indemnización, a condición de que presente caracteres de certidumbre, tal es el caso, de que una mala aplicación de un tratamiento, cause una invalidez progresiva, que revela la casi seguridad de la pérdida completa del miembro afectado, o produzca una lesión permanente.

c) Relación de Causalidad

Para que la acción civil en responsabilidad pueda ser intentada, no basta con que exista un daño y por otro lado que se haya

cometido una falta, es necesario además que exista un vínculo de causalidad.

Ciertamente, el paciente no puede poner a cargo del médico, más que aquellos daños que sean la consecuencia evidente de su falta. En este orden de ideas, "la falta del médico no entraña ninguna responsabilidad si cuando ella ha sido cometida, el mal del cual se queja el paciente era ya inevitable".²⁰ A juicio de algunos tratadistas de esta materia, la causalidad se presumirá si el acto inculcado parece gravemente faltoso.

En aquellos casos, en los que el daño es independiente de la falta del médico; el médico no podrá ser condenado en responsabilidad.

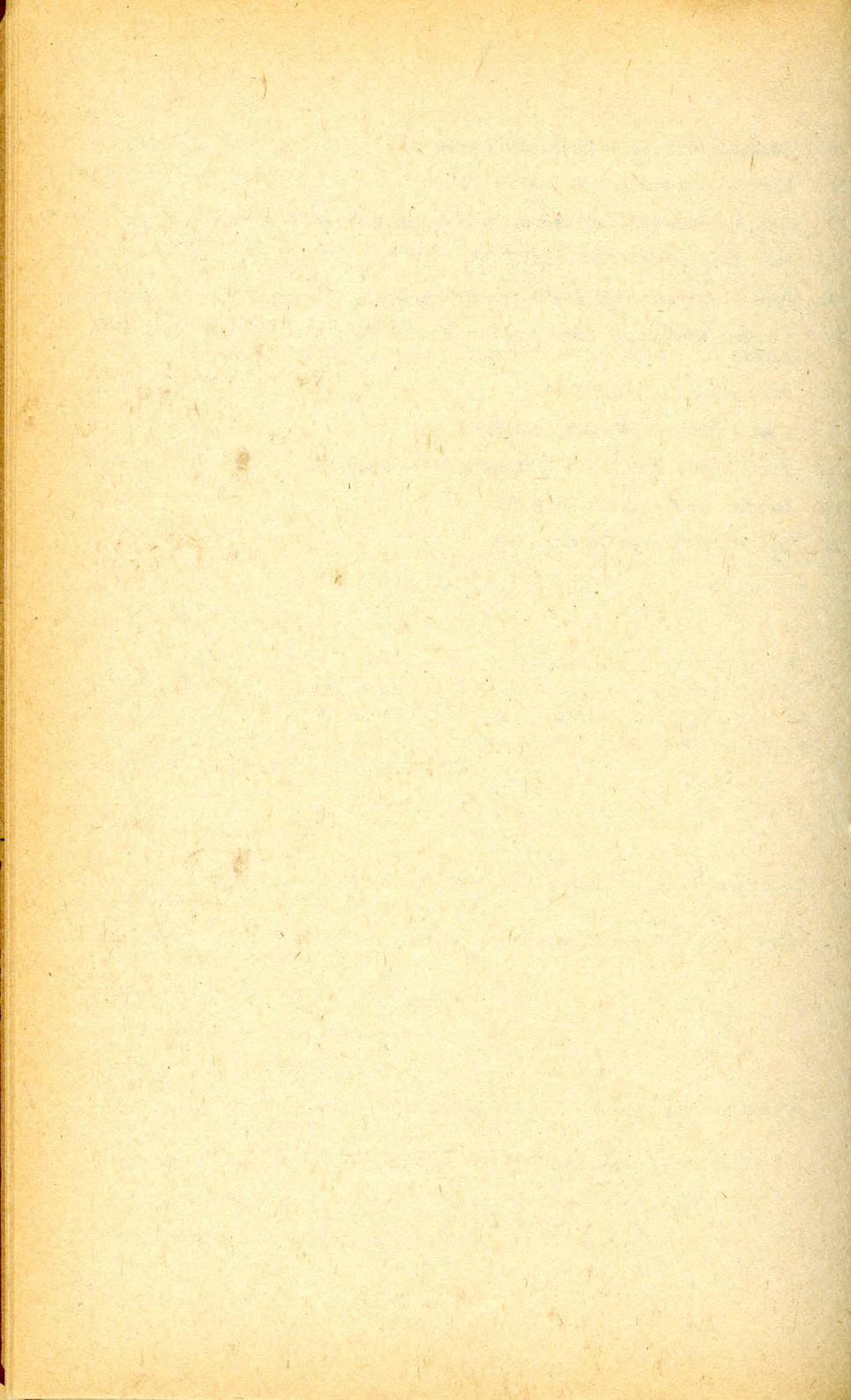
Para la apreciación del vínculo de causalidad, los jueces se formarán su propia convicción, habida cuenta de la concordancia lógica de tiempo y lugar entre la falta del médico y el mal de que se queja la víctima.

En lo que respecta a las causas y las cláusulas eximentes de responsabilidad y a los demás aspectos de este régimen de responsabilidad, nosotros prometemos tratarlo en un número posterior con el fin de que el lector pueda formarse un criterio general en lo que a este orden de responsabilidad se refiere.

NOTAS

1. A. Duplin. *La Responsabilité Médicale*. P.24. En: Eduardo Benzo. *La Responsabilidad Profesional del Médico*.
2. Ver: Henri La lou. *Foundement Juridique de la Responsabilité Civile des Medecins*. Gaz. trib. 4 de nov. 1919.
3. Civ. 20 de mayo de 1936. D.P. 1936. 1.90.
4. Civ. 20 de mayo de 1936. Supra No.3
5. Civ. 20 de mayo de 1936. Supra No.3 y 4.
6. Rosario, Dr. Antonio. *Cátedras de Responsabilidad Civil*. Adaptación de la obra de Henri Lalou. "Tratado Práctico de Responsabilidad Civil". UASD. P.164.
7. Starck, Boris. *Droit Civil; Obligations*, Paris. Libraires Techniques. 1972. P.673.
8. Le Torneau, Philippe. *La Responsabilité Civile*. Paris. Dalloz. 1972. T.I. P.305.
9. En este sentido: Paris, 15 feb. 1950. J.C. P.1950; 5556.

10. Toulouse. 14 de dic. 1959, D.1960. P.181.
11. Marseille. 3 de marzo 1959; D.195.1118.
12. Req.; 1 de julio 1937. s.1938.1.5; civ. 27 de marzo 194.s.194.1.84.
13. Sena. 25 de feb., 1929, D. 1931.2.144.
14. Paris, 12 de marzo 1931, D.1931; notas de A. Loup.
15. Savatier, René et al. *Traité de Droit Medical*. Paris. Libraires Techniques. 1956. P.290.
16. Albi, genero 1960, D.1960.115.
17. Crim. 11 de feb. 1941, D.E. 1941.180.
18. Lyon, 17 nov. 1952, D.1953.253. Notas de R. Savatier.
19. Savatier, René, et al. Ob. Cit. P.299.
20. Savatier, René, et al. Ob. Cit. P.300.



LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE. ANALISIS CRITICO.

Por Milton Ray Guevara

Introducción

Al cumplirse en este año el trigésimo aniversario de la adopción, el 10 de diciembre de 1948, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, propicia es la ocasión para tratar de hacer un examen crítico de tan importante documento para la humanidad. Ahora bien, no se puede olvidar que para sus forjadores, la Declaración Universal no era más que el primer elemento en la organización de una protección efectiva de los derechos del hombre, a nivel internacional. El segundo elemento aparece el 16 de diciembre de 1966 con la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, y del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos.¹ Es decir, primero convenía establecer una "lista" de derechos, para proceder luego a garantizarlos. Esto se explica porque la Declaración no tiene fuerza obligatoria: no liga jurídicamente a los Estados, no obstante la misma constituye la expresión de su acuerdo sobre "un ideal común a alcanzar por todos los pueblos". En efecto, ningún Estado votó en contra en el momento de su adopción, de los 56 Estados miembros de la ONU, en la época, 48 votaron a favor y 8 se abstuvieron: 6 Estados socialistas, que juzgaron insuficiente el compromiso intentado por el texto entre la tradición liberal y la doctrina marxista, y además Arabia Saudita por razones religiosas y Africa del Sur, en razón de la condenación en la Declaración de cualquier tipo de segregación racial. Para hacer su examen crítico, nos proponemos analizar el contenido, los rasgos dominantes y el alcance de la Declaración Universal.

I. El Contenido de la Declaración

Al igual que la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, la Declaración Universal, que consta de 30

artículos, es precedida por un preámbulo que resume su espíritu y su finalidad. El estudio del contenido de su articulado nos permitiremos hacerlo siguiendo un esquema elaborado por el ilustre René Cassin, uno de sus principales forjadores. Así podemos constatar:

1º De sus dos primeros artículos, el primero define sucintamente la base ideológica de la Declaración: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. . ."; el segundo, define su campo de acción: Toda persona puede prevalerse de todos los derechos y libertades proclamadas, sin discriminación.

2º De l artículo 3 al 14 encontramos la afirmación de los derechos ligados a la persona: derecho a la vida, a la libertad, igualdad ante la ley, protección jurisdiccional respetando los principios fundamentales del derecho penal (presunción de inocencia, no retroactividad de la ley), inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia etc.

3º Los artículos 15 al 17 definen el estatuto privado, es decir tratan de los derechos correspondientes a las personas y a los bienes: derecho a una nacionalidad, libertad del matrimonio, derechos de la familia, derecho de propiedad.

4º Las libertades "públicas" y políticas se encuentran en los artículos 18 al 21: libertad de conciencia, opinión, libertad de reunión, igualdad de acceso a las funciones públicas etc.

5º Los derechos económicos y sociales se encuentran enunciados detalladamente en los artículos 22 al 27. Primeramente encontramos el derecho a la seguridad social, expresión que debe entenderse no en su sentido técnico, sino como el derecho a la seguridad, garantizado por la sociedad. Los artículos siguientes precisan esa fórmula reconociendo el derecho al trabajo y a su justa remuneración, la libertad sindical, derecho al descanso, derecho a la salud, derecho a la educación y a la cultura etc.

6º Finalmente el artículo 28 consigna el derecho de toda persona a la existencia de un orden social internacional que permita el ejercicio de los derechos reconocidos. El artículo 29 recuerda los deberes de las personas para con la comunidad y los límites a que pueden ser sometidos sus derechos, Por la ley, en tres órdenes: respeto dos derechos del prójimo, en lo relativo a las bases de la vida

social (moral, orden público y bien común) y respeto de los principios e ideales de las Naciones Unidas.

II. Rasgos Dominantes de la Declaración

La Declaración Universal se presenta a la vez como una síntesis y como un compromiso: Síntesis, entre las diversas técnicas nacionales en materia de formulación de los derechos del hombre; compromiso, entre las dos grandes concepciones que dividen a los Estados sobre esta cuestión: la tradición liberal y el marxismo.²

1º La síntesis se manifiesta en la forma. Al lado de ciertas fórmulas muy generales donde podemos reconocer la técnica jurídica utilizada por el jurista francés, encontramos numerosos artículos en los cuales aparece la precisión y la enumeración lo más exhaustiva posible que caracteriza al sistema jurídico anglosajón. Como ejemplos de esta tendencia podemos citar el art. 2, párrafo 1, a propósito de la no discriminación que excluye toda distinción entre las personas en razón de su "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". El artículo 18, a propósito de la libertad de religión, que implica "la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". El artículo 25 que se refiere en su párrafo 1º al "derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure... en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...". La minuciosidad de los artículos precedentes podría sorprender en un texto que se presenta como la definición de un ideal y no como un acto cuyo desconocimiento conllevaría una sanción jurídica. Ello se explica a más de la influencia de la Escuela Jurídica Anglosajona, por el deseo de los Estados Socialistas de dar a los derechos un contenido concreto y, sin duda, por una cierta rivalidad en la generosidad, entre los dos bloques, queriendo cada uno, particularmente en lo referente a los derechos económicos y sociales, ir más lejos que el otro.

2º El compromiso se presenta en cuanto al fondo. A pesar de que el voto final de los Estados socialistas no pudo ser obtenido, la esperanza de lograr la unanimidad en la adopción de la Declaración condujo a sus redactores a tratar de conciliar las concepciones de dichos Estados con las del liberalismo Occidental. Un compromiso,

frágil y precario como todo compromiso, se realiza, tanto en las fórmulas utilizadas, en el silencio, como en las intenciones ocultas. Un buen ejemplo de compromiso verbal nos es suministrado por el artículo 17 relativo al derecho de propiedad. En efecto, ¿cómo conciliar el apego a la propiedad privada ilimitada, y su condenación por el marxismo? El resultado fue la fórmula siguiente: toda persona tiene derecho a la propiedad, *individual y colectivamente*. Cuando ningún compromiso es posible, el "compromiso" asume la forma del silencio: la Declaración no habla del derecho de huelga, rechazado por los Estados Socialistas por principio, tampoco se refiere a la libertad del comercio y de la industria. En fin, la unanimidad obtenida sobre ciertas reglas recubre un contenido diferente: cuando el artículo 21, en su párrafo 3º, afirma que las elecciones deben ser auténticas, es decir, honestas y libres, los juristas occidentales piensan en condenar los sistemas electorales de los Países Socialistas, ya a la inversa los juristas socialistas ven en esa expresión la denuncia de la corrupción y del fraude que caracterizan las elecciones capitalistas³. La misma situación la encontramos en lo relativo a las garantías referentes a asegurar una verdadera administración de la justicia: denuncia de los procesos de Moscú (época de Stalin), para los occidentales; denuncia de la justicia de clase para los socialistas. Con estos últimos ejemplos se puede apreciar claramente lo que llamamos el compromiso en las "intenciones ocultas". Sin embargo, el espíritu de compromiso que anima la Declaración tiene un límite. Así, mientras en su Preámbulo se acepta la concepción fundamental del marxismo que vé en la libertad, no un valor a respetar sino algo a conquistar, cuando se refiere al "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", en su artículo primero se consagra la doctrina del derecho natural: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. . .". En esta tímida incursión de dicho artículo en el dominio filosófico se encuentra latente la doctrina liberal: independientemente del movimiento de la historia y del sistema económico, el hombre, por su naturaleza, tiene derecho a que se le respete la libertad que le es inherente. Esta toma de posición en la Declaración fue uno de los argumentos utilizados por los Países Socialistas para justificar su abstención final, además, consideraron que la indicación de los medios para ejercer los derechos por ella consagrados tenía un carácter poco concreto, y además que la Declaración no condenaba explícitamente el fascismo. En este último aspecto no se pudo llegar a un compromiso ya que la mayoría de los Estados capitalistas consideraron que era imposible dar una definición del fascismo que

no fuera subjetiva y políticamente arbitraria. De manera que el compromiso buscado resultó insuficiente para obtener el respaldo final de los Estados Socialistas miembros de la ONU.

III. Alcance de la Declaración Universal

Como hemos visto la Declaración Universal no tiene fuerza jurídica obligatoria; su universalismo le impide a priori cualquier pretensión de rigurosidad ideológica y aún más, tratándose de un texto redactado en varios idiomas, el estilo utilizado no podía ser rígido como lo es en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 1789. En fin, se puede ironizar sobre el contraste existente entre el acuerdo casi unánime que realizaron los Estados alrededor de la Declaración, y las prácticas por ellos seguidas que desmienten cruelmente algunos o todos los derechos que conforman el ideal común definido. A pesar de estas consideraciones realistas y pesimistas, constatamos que la Declaración Universal marca una etapa decisiva en la historia de los derechos del hombre. En primer lugar aporta a los documentos nacionales sobre derechos del hombre una dimensión internacional que no poseían. Así, hay derechos que por definición desbordan el marco de un solo Estado: sólo un acto internacional podría plantear su reconocimiento. Este es el caso del derecho de toda persona a una nacionalidad (art. 15), del reconocimiento "en todas partes" de la personalidad jurídica de todo ser humano (art. 6), del derecho "a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país (art. 13), y del derecho de "investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" (art. 19). Esta internacionalización es sin duda el aporte más original de la Declaración: por encima del ámbito puramente estatal, hace extensiva a la comunidad mundial, en su totalidad, el campo de ejercicio de los derechos del hombre.⁴ En segundo lugar, constituye un hecho de capital importancia el que por vez primera en la historia, se haya podido realizar a escala mundial, y a pesar de las diferencias de culturas y tradiciones, un acuerdo sobre un conjunto de valores que definen una ética común.⁵ Las frecuentes violaciones del ideal consagrado no le restan valor, porque cuando menos la Declaración suministra a las instancias internacionales y a la opinión pública mundial, y a pesar de las diferencias de culturas y tradiciones, un acuerdo sobre un conjunto de valores que definen una ética común.⁵ Las frecuentes violaciones del ideal consagrado no le restan valor, porque cuando menos la Declaración suministra a las instancias internacionales y a la opinión pública mundial una base común de

referencia y elementos de juicio que sirven para condenar o censurar los comportamientos que violen sus principios.

No es un atrevimiento el afirmar que sin la Declaración se violarían aún más los derechos del ser humano.

Conclusión

A manera de conclusión creemos que los derechos del hombre constituyen, como señaló el gran maestro de derecho internacional René—Jean Dupuy, en la conferencia para la seguridad europea, un patrimonio común de la humanidad. La observación de los mismos debe ser, en consecuencia, la preocupación de todos los hombres; la solidaridad humana debe imponerse sobre las soberanías estatales. La Declaración de 1948 por su universalismo constituye la condición necesaria pero o suficiente para que esos derechos pasen de la esfera de lo ideal a la esfera de la realidad. De ahí la gran importancia de los Pactos sobre los derechos humanos de las Naciones Unidas. Tan importante como ello, es la nueva dimensión que ha adquirido el tema de los derechos humanos, como consecuencia de la política que en su defensa ha desarrollado el Presidente James E. Carter; mediante la misma, prácticamente, se subordina la ayuda económica norteamericana al respecto de dichos derechos. Tratándose de la política del Presidente de la gran nación norteamericana, es de esperar que su aplicación abra nuevos caminos en el establecimiento, particularmente en América Latina, de regímenes políticos surgidos de la expresión en las urnas de la voluntad popular y que sean respetuosos de la dignidad humana, creándose así las condiciones para que todos los seres humanos sean iguales en los textos y en los hechos.

Notas Bibliográficas

1. El contenido de estos Pactos será objeto de análisis posteriores.
2. Ver, Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques I*, Thémis, Droit, P.U.F., P.91.
3. Ver, Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques, I*, Thémis, Droit, P.U.F., P.92.
4. Ver, Colliard, Claude—Albert, *Libertés Publiques*, Dalloz, P.4.
5. Ver, Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques I*, Thémis, Droit, P.U.F., P.93.

Bibliografía

1. Colliard, Claude Albert, *Libertés Publiques*, Dalloz, France.

2. Duverger, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Demos Ariel, Barcelona.
3. *Derechos Humanos*, recopilación de instrumentos internacionales de las Naciones Unidas, 1973.
4. Rivero, Jean, *Les Libertés Publiques I*, Thémis, P.U.F., France.
5. Ray Guevara, Milton, *Curso de Libertades Públicas ofrecido en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la UCMM*, primer semestre 1976–1977.



CESARE BECCARIA Y EL DERECHO PENAL

Por Fabio J. Guzmán

Introducción

En la historia de la filosofía del derecho penal, Cesare Beccaria ocupa un lugar preeminente. Su pequeño trabajo publicado en 1764, *De los delitos y de las penas*, ha sido considerado como la obra más influyente jamás escrita sobre el tema de la justicia criminal.¹ Penetrado profundamente por las corrientes filosóficas de su tiempo y por su amistad con los hermanos Verri, quienes actuaron como catalizadores en su proceso creativo, Beccaria produjo a los 26 años de edad un libro cuya aparición dejó de hecho abierta la etapa moderna del derecho penal.² En su pequeña obra Beccaria atacó sistemáticamente el sistema represivo imperante en su tiempo y propuso una larga serie de reformas que revolucionaron el campo de lo penal.

¿Cómo era el sistema penal en tiempo de Beccaria? ¿En qué se fundamentan y en qué consisten la crítica y la tesis Beccariana? ¿Qué influencia tuvieron en el mundo jurídico? ¿Es Beccaria pertinente al mundo de hoy? De manera somera y esquemática, trataremos de contestar esas interrogantes en el curso de este trabajo.

El Sistema Penal en el Siglo XVIII

De manera general, el derecho penal vigente en Europa Occidental en el siglo XVIII estaba basado en un derecho común romano—canónico y en la gran labor exegetica que sobre el derecho romano, y en especial sobre las codificaciones justinianas, habían hecho los diversos comentaristas y glosadores. Subsistían también aún ciertas costumbres de origen bárbaro.³ Beccaria describe el sistema penal de su Milán natal así:

“Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador. . .

mezclados después con ritos lombardos y contenidos en farragosos volúmenes de intérpretes privados y oscuros. . .”⁴

La Situación fuera del Ducado de Milán no era Diferente .

En el siglo XVIII el concepto de pena arrastraba todavía su primitivo origen: se consideraba como su finalidad la venganza o la expiación de un delito o pecado (lo social y lo religioso estaban íntimamente mezclados).⁵ Las penas en sí se caracterizaban por su extrema dureza. Se contemplaba la pena de muerte para una amplia gama de infracciones de variable gravedad, lo que hacía notorio y evidente la desproporción existente en muchos casos entre el delito y la pena. En algunas localidades, por ejemplo, tanto el parricida como el que besara a una mujer sin su consentimiento se veía castigado con la muerte.⁶ Al mismo tiempo, la gravedad del delito no se medía por el daño causado al bien público sino por la intención del infractor, la gravedad del pecado, o la dignidad de la persona ofendida.⁷ Esta última, si pertenecía al clero o a la nobleza, gozaba además, en caso de encontrarse como reo, de privilegios que le permitían presentarse ante jurisdicciones especiales, obviar ciertas penas consideradas deshonorosas, y disfrutar de ciertas inmunidades.⁸

En materia de procedimiento criminal eran todavía más notorias las deficiencias del sistema imperante. Para comenzar, no existía distinción entre el proceso de instrucción (“proceso informativo”) y el juicio (“proceso ofensivo”).⁹ El mismo juez actuaba en ambas partes del proceso. Además, todo el procedimiento desde la acusación hasta la sentencia se llevaba a cabo en secreto.¹⁰ Igualmente, se consideraba la confesión que admitía culpabilidad como la reina de las pruebas y la tortura sistemática como el mejor medio de obtenerla.¹¹ Por esta razón, la aplicación de la tortura judicial se convirtió en un cruel y odiado arte que pretendía desentrañar mediante el sufrimiento humano la verdad del caso. Finalmente, el juez poseía en todos los casos una gran libertad de acción. Podía, por ejemplo, ajustar las leyes o la jurisprudencia a los casos mediante amplias interpretaciones; es decir, en caso de “delitos” no previstos por la ley el juez por analogía imponía la pena que él juzgara conveniente. Podía también imponer penas a discreción cuando la ley no preveía una pena determinada, caso común en el derecho de la época. Y por último, el juez podía apreciar soberanamente las circunstancias agravantes y atenuantes de cada caso lo que le concedía de hecho más autoridad que la misma ley en el proceso judicial.¹²

Todas estas características del procedimiento criminal —el aspecto inquisitorial, la confusión del proceso de instrucción y juicio, la extrema libertad interpretativa del juez— colocaban al acusado en una situación terriblemente desfavorable. El reo se encontraba completamente indefenso ante la crueldad del proceso y de los jueces. No es difícil, Pues, comprender por qué semejante sistema comenzó a suscitar duras críticas en el Siglo de las Luces. Beccaria no fue el primero en atacarlo. Anterior a él, Montesquieu y Voltaire entre otros, deploraron la inútil crueldad de los juicios.¹³ Sin embargo, *De los delitos y de las penas*, constituyó el primer ataque global que se le hizo al sistema, y al mismo tiempo, la primera exposición basada en principios filosóficos coherentes de un nuevo sistema penal destinado a reemplazar con el tiempo al antiguo.

Fundamentos Filosóficos de la Tesis Beccariana

Como todo hombre culto de su tiempo, Beccaria era conocedor de las diversas corrientes filosóficas de la época. Su originalidad, precisamente, no estriba en haber abierto nuevos horizontes filosóficos sino en haber aplicado a un campo específico, a lo penal, las teorías que otros habían previamente expuesto.¹⁴ En esencia, *De los delitos y de las penas* se fundamenta en la teoría del Contrato Social y en el Utilitarismo, doctrina en ascenso en aquel entonces que consideraba la utilidad y el interés como base para el entendimiento de la conducta humana.¹⁵ Se nota también en la obra una marcada tendencia racionalista. Beccaria opera por medio de rigurosas deducciones de principios considerados válidos, en base a su “espíritu geométrico”.¹⁶ Para él, como para Descartes, el punto de partida no es ni la experiencia ni la autoridad, sino la razón. La razón es punto de partida y método a la vez. Todo problema, asevera Beccaria, debe ser resuelto “con aquella precisión geométrica a la que no pueden resistir ni los sofismas ni la . . . elocuencia o la . . . duda”.¹⁷

Partiendo de la tesis contractualista de Rousseau, Beccaria deduce que el objeto de la ley penal es asegurar la existencia de la sociedad. Por lo tanto, todo castigo impuesto con otro propósito es injusto e innecesario. La única pena válida es aquella que defiende el fondo común de las libertades de las posibles transgresiones de los particulares.¹⁸ Por otra parte, las leyes en sí no son más que emanaciones de la “voluntad general” de los contratantes, “pactos entre hombres libres”.¹⁹

Siguiendo el principio utilitario, Beccaria busca “la máxima

felicidad repartida entre el mayor número".²⁰ las leyes se convierten en pactos de hombres libres para "la máxima felicidad por el mayor número".²¹ Y la legislación se define como:

"...El arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos los cálculos de los bienes y de los males de la vida".²²

Por último, la base de la justicia humana es, según Beccaria, "la idea de utilidad común".²³ (Causa asombro el entusiasmo de Beccaria por la doctrina utilitaria. Al publicarse *De los delitos y de las penas* el utilitarismo estaba apenas en pañales. La primera gran obra utilitaria, *The Introduction to the Principles of Morals and Legislation* de Jeremy Bentham, fue publicada en 1789. John Stuart Mill, el gran utilitarista inglés, aún no había nacido).

En resumen, la tesis beccariana parte de dos principios y un método. Los principios son el de utilidad y los derivados del Pacto Social, y el método es el racionalismo de Descartes.

La Tesis Beccariana

Del principio contractualista que establece que las leyes son expresiones de la voluntad general, y de su corolario que admite como penas válidas sólo aquéllas que aseguran la existencia de la sociedad, Beccaria deduce que sólo las leyes pueden decretar penas. Por consiguiente, él considera sumamente nociva la práctica de la época que antepone a las leyes la arbitrariedad del juez. Para Beccaria el papel que todo juez penal debiera desempeñar es sencillo, casi automático. Ante una ley dada por el legislador y un caso que resolver, el juez se debiera limitar a poner la razón en acción, a hacer un silogismo perfecto en que la ley jugaría el papel de premisa mayor, el caso el de premisa menor, y la conclusión sería la sentencia.²⁴ De esa manera, el juez penal se convertiría en el artífice de un proceso automático en el cual no habría campo para interpretaciones y el cual le despojaría de toda su antigua arbitrariedad. Por supuesto, para poder el juez cumplir con su nuevo rol se requieren leyes claras y precisas que destierren para siempre la necesidad de interpretación.²⁵ Para mayor utilidad, se precisa además que las leyes sean conocidas y escritas.²⁶ Todo ciudadano, como miembro de una sociedad que él ha ayudado a formar, tiene el derecho a conocer sus leyes; todo ciudadano debe saber cuando se es

culpable y cuando se es inocente.^{26b} Todas las leyes deben ser públicas.

No sólo las leyes deben ser públicas sino también todo el proceso judicial: las acusaciones, las pruebas, los juicios, y las penas.²⁷ El proceso inquisitorial conlleva abuso, arbitrariedad, e injusticia. Hay que desmentelarlo completamente. Es preciso separar el proceso acusatorio, que sería meramente informativo, del juicio en sí.²⁸ La tortura como prueba judicial es inútil, innecesaria y cruel; es imprescindible abolirla.²⁹ Las pruebas en todo juicio penal deben ser claras y racionales, no suplicios inhumanos. Los juramentos y las confesiones no debieran constituir la pruebas por excelencia ya que las confesiones no son confiables y los juramentos no han hecho decir la verdad a nadie.³⁰

Partiendo del principio contractualista que establece que todos forman parte de la soberanía cuya expresión es la ley, arriba Beccaria al concepto de la igualdad de todos ante la ley, y de igualdad de penas para todos sin distinción de clase.³¹ Por igual razón, considera él que el criterio para medir la gravedad de los delitos debiera ser el daño que para la sociedad represente el delito y no la calidad o rango social de la persona ofendida. Contra aquéllos que medían la responsabilidad penal basándose en la gravedad de la culpa y en la intención del reo, Beccaria arguye que es imposible calibrar la gravedad de la culpa porque ésta depende en última instancia de la "inescrutable malicia del corazón", y que sería contraproducente usar la intención como medida porque ésta siendo mala puede causar un bien y siendo buena puede causar un mal.³² La verdadera medida de los delitos es, pues, el daño que ellos causan a la sociedad. Pero así como el daño puede variar de mayor a menor, así mismo estima Beccaria se pueden clasificar los delitos como más o menos importantes. En primer lugar se encuentran los delitos de lesa majestad los cuales amenazan destruir inmediatamente la sociedad; en segundo, los delitos contrarios a la seguridad de los particulares, contra sus personas y sus bienes; y en último, las acciones contra la tranquilidad pública. Cualquiera acción, añade Beccaria, que no esté comprendida en la clasificación anterior "no puede ser llamada delito" ni "punida como tal".³³

Basándose de nuevo en la teoría del Contrato Social, Beccaria mantiene que la finalidad de las penas es impedir que el reo cometa otro delito y alejarlo de posibles imitadores. No se impone la pena merecida sino la que más eficazmente cumpla el objetivo social.³⁴ La

eficacia de las penas, a su vez, depende estrictamente del cálculo moral establecido por el principio de utilidad. La pena realmente eficaz es aquélla que produce un mal que excede en lo más mínimo el bien que obtiene el reo del delito cometido.³⁵ El posible transgresor de la ley, quien actúa, de acuerdo al utilitarismo, en base al posible placer o dolor resultante, se vería efectivamente prevenido por la pena eficaz. Del mismo principio de utilidad se desprende la importancia de que exista proporcionalidad entre los delitos y las penas. De no existir proporcionalidad, ante dos delitos de igual pena pero de diferente gravedad el infractor se inclinaría natural y racionalmente por el que más bien le produzca, es decir, por el más grave.³⁶ Por supuesto, esto redundaría a la larga en perjuicio de la sociedad. Por otro lado, las penas crueles y atroces, por ser desproporcionadas a los delitos, son injustas e innecesarias. En particular, la pena de muerte, salvo en caso de extrema inseguridad pública, es inútil y contraproducente; inútil porque la pena de prisión perpetua sería más eficaz, y contraproducente porque el ejemplo de atrocidad que ella misma da envilece a los hombres.³⁷ Más allá de su inutilidad, la pena de muerte es intrínsecamente injusta porque en ningún momento al formarse en Pacto Social se desprendieron los hombres del derecho sobre sus propias vidas.³⁸ la sociedad que impone la pena de muerte es culpable de homicidio público. Por último, además de ser suaves y justas, las penas deben ser ciertas, infalibles y de pronta ejecución. La prontitud de ejecución incrementa la justicia y la utilidad de las penas porque le economiza sufrimiento adicional al reo, y al mismo tiempo, pone de relieve la asociación entre determinado delito y determinada pena, asociación que se vería debilitada por la tardanza.³⁹ Asimismo, la certeza e infalibilidad de las penas, y no la crueldad, son el verdadero freno de los delitos.⁴⁰

En conclusión, el sistema ideal, dice Beccaria, sería aquél en que fueran “. . . inexorables las leyes, inexorables sus ejecutores en los casos particulares; pero. . . suave, indulgente y humano el legislador”.⁴¹

Leyes claras, justas y proporcionadas serían aplicadas pública, pronta, y automáticamente por el juez penal. En todo caso, sería preferible la ley preventiva a la ley punitiva.⁴² En un pasaje que parece haber sido escrito en este siglo, dice Beccaria:

“No se puede llamar precisamente justa —lo que quiere decir necesaria— la pena establecida para un delito hasta que la ley no haya

empleado el mayor medio posible, en las determinadas circunstancias de una nación, para prevenirlo".⁴³

Influencia de Beccaria

Más que cualquier otro tratado sobre la materia, *De los delitos y de las penas* tuvo una influencia rápida y generalizada sobre la práctica y la doctrina penal. Desde un punto de vista doctrinal, la obra de Beccaria fue elogiada en Francia por Diderot y Voltaire.⁴⁴ Este último le publicó un comentario especial. En Inglaterra, *De los delitos y las penas* fue alabada por Jeremy Bentham y por Samuel Romilly, ambos reformadores de importancia.⁴⁵ En España, Jovellanos y Meléndez Valdes, entre otros, acogieron la tesis Beccariana con entusiasmo.⁴⁶ Fue, al mismo tiempo, duramente atacada por partidarios del viejo sistema: Muyart de Vouglans publicó en 1767 una *Refutation du traité "Des délits et des peines"*.⁴⁷ Ya sea vilipendiada o encomiada, *De los delitos y de las penas* atravesó toda Europa.

Desde un punto de vista práctico, *De los delitos y de las penas* tuvo también pronta y generalizada influencia. Apenas dos años después de su publicación, Catalina II de Rusia le ofrece empleo al autor y ordena la abolición de la tortura en su imperio, acción esta última que fue imitada por María Teresa y José II en Austria, y por Luis XVI en Francia.⁴⁸ En 1786, Pedro Leopoldo reformó el sistema penal de Toscana siguiendo los principios establecidos en el tratado de Beccaria.⁴⁹ Finalmente, el pensamiento beccariano se vio plasmado en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" y consagrado después en los códigos penales de 1791 y 1795 y, por último, en el gran Código Napoleónico de 1810 a través del cual su influencia se propagó por todo el mundo.⁵⁰

En la República Dominicana, a partir del primero de Febrero del 1827 cuando se impuso el Código Penal Haitiano basado en los Códigos Franceses de la Revolución, las ideas Beccarianas han tenido cuando menos vigencia teórica.

Hoy día, la obra de Beccaria se encuentra traducida a 22 idiomas distintos. Su tesis ha sido aceptada parcial o totalmente por todo el mundo. No obstante, todavía sirve de inspiración a los filósofos del derecho penal. Marc Ancel, fundador de la Escuela de Defensa Social Nueva, ha escrito:

“Beccaria... sitúa su reforma en la perspectiva... de una política criminal decididamente entendida como expresión de un equilibrio entre los derechos del individuo y los de la sociedad. ¿No estamos ya en el clima de la “Defensa”, en el sentido más moderno de la palabra...?”⁵¹

Conclusión

Cesare Beccaria no fue el primero en atacar el sistema penal de su tiempo; Montesquieu, Voltaire y otros lo hicieron con anterioridad a él. Tampoco fue su punto de partida algo sino que se limitó a deducir de los principios filosóficos vigentes. Igualmente no fueron sus propuestas totalmente originales; muchas se encontraban ya en Grocio, Helvecio, Melánchthon y Calvino.⁵²

Su mérito y su fama estriban en haber sintetizado y sistematizado la crítica hasta entonces vaga del sistema penal, en haber llevado con su elocuencia a los reformadores y a los legisladores de la época a emprender las reformas que revolucionaron el derecho penal. Gracias a su obra, se suprimió la tortura como instrumento de prueba, se estableció el principio de la legalidad penal, y la necesidad de penas justas, públicas, rápidas, proporcionadas y utilitarias.⁵³ Aún hoy, sus opiniones sobre la pena de muerte, por más fallidos que encuentren algunos sus razonamientos, y sobre la prevención de delitos, sirven de estímulo a aquéllos que luchan por un sistema penal justo y efectivo.

Notas

1. *Encyclopaedia Britannica*, Vol. III, “Beccaria, Cesare Bonessana”, p.351.
2. Martin E. Wolfgang, *The Encyclopaedia of Philosophy*, pp.266—7.
3. Francisco Tomás y Valiente, “Introducción” a *De los delitos y de las penas*, pp.24—5.
4. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, p.61.
5. *Ibid.*, p. 111.
6. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p. 30.
7. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, pp.141—2.
8. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p.27.
9. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, p.179.

10. *Ibid.*, pp.90—2.
11. *Ibid.*, pp.95—103.
12. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p.28.
13. Fausto Costa, *El De lito y la pena en la historia de la filosofía*, p.101.
14. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p.14.
15. Martin E. Wolfgang, *ob. cit.*, p.266.
16. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, p.149.
17. *Ibid.*, p.70.
18. Martin E. Wolfgang, *loc. cit.*
19. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, p.67.
20. *Ibid.*, p. 68.
21. Fausto Costa, *ob. cit.*, p.103.
22. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, p.180.
23. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, p.142.
24. *Ibid.*, p.76.
25. *Ibid.*, p.79.
26. *Ibid.*, pp.79—80.
- 26b. *Ibid.*, p.160.
27. *Ibid.*, pp.90—92.
28. *Ibid.*, p.179.
29. *Ibid.*, pp.95—103.
30. *Ibid.*, p.94.
31. *Ibid.*, p.148.
32. *Ibid.*, pp.140—142.
33. *Ibid.*, pp.143—146.
34. *Ibid.*, p.111.
35. *Ibid.*, p.112.
36. *Ibid.*, pp.137—140.
37. *Ibid.*, pp.115—119.
38. *Ibid.*, pp.114—5.

39. *Ibid.*, p.128.
40. *Ibid.*, pp.131-2.
41. *Ibid.*, p.133.
42. *Ibid.*, p.180.
43. *Ibid.*, pp.169-170.
44. *Enciclopedia Universal Ilustrada*, VII, p.1397.
45. *Encyclopaedia Britannica*, III, p.351.
46. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p.39.
47. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p.40.
48. *Ibid.*, pp.21-2.
49. *Ibid.*, loc. cit.
50. Martin E. Wolfgang, *ob. cit.*, p.267.
51. Francisco Tomás y Valiente, *ob. cit.*, p.37.
52. *Enciclopedia Universal Ilustrada*, VII, p.1398.
53. Cesare Beccaria, *ob. cit.*, p.188.

Bibliografía

1. Beccaria, Cesare. *De los delitos y las penas*. Introducción de Francisco Tomás y Valiente. Biblioteca Aguilar de Iniciación Jurídica, Madrid, 1974.
2. Costa, Fausto. *El delito y la pena en la historia de la filosofía*. Uteha, México, 1953.
3. *Enciclopedia Universal Ilustrada*, Vol. VII, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1910.
4. *Encyclopaedia Britannica*, Vol. III, Encyclopaedia Britannica, Inc., Chicago, 1972.
5. Wolfgang, Martin E. "Cesare Bonesana Beccaria". *The Encyclopedia of Philosophy*, Vols. I y II, The Macmillan Co., New York, 1967.

LA TERCERA CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR

Por Sonia Argentina Díaz Inoa

La labor de las Naciones Unidas en la codificación de Derecho del Mar, se simplifica en las tres conferencias que se han celebrado sobre el mismo.

La primera conferencia se llevó a cabo en Ginebra en el año 1958, en ella participaron representantes de 86 países, fue en esa ocasión donde por primera vez se habría de elaborar una legislación marina aplicable a todos los países, legislación que todavía hoy sigue en vigor. En esta conferencia se aprobaron cuatro convenciones de diferentes aspectos del mar:

1. Convención sobre los mares libres que comprende: a) Libertad de navegación; b) Libertad de pesca; c) Libertad para tender cables y conductos submarinos; y d) Libertad para volar por encima de los mares libres.

2. Convención sobre mar territorial y zona contigua.

3. Convención sobre plataforma continental.

4. Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivientes de los mares libres.

Por otra parte nos encontramos con la Segunda Conferencia sobre el Derecho del Mar. Fue celebrada en Ginebra, del 17 de marzo al 27 de abril del año 1860. En esta conferencia participaron 800 naciones, cuya finalidad principal fue legislar sobre dos aspectos sobre los que no se condujeron en la primera conferencia:

1. El límite de los mares territoriales de los Estados.

2. Establecer una zona de pesca para estos Estados.

No obstante todos los esfuerzos, la Segunda Conferencia del Derecho del Mar no llegó a aprobar ninguna de las propuestas sustantivas sobre esas cuestiones por existir una serie de intereses encontrados entre los países participantes que impidieron la unanimidad de las 3/4 partes de los participantes de la mencionada conferencia. Con la frustración de la Segunda Conferencia, siguen predominando en normas que se consagraron en Ginebra en el año 1958.

Aunque hay reglas marinas vigentes desde aquellos años, veinte años después, esas normas han quedado virtualmente superadas al no responder a la realidad del presente, debido en gran parte a los avances tecnológicos que ha habido en materia marítima, y "además porque tales convenciones, a pesar de que se encuentran en vigor, obligan solamente a más o menos un tercio de la actual comunidad organizada de Estados".¹

Por otra parte, el régimen jurídico consagrado en las pasadas convenciones y Acuerdos Internacionales es el de la Libertad en Alta Mar, lo que permite a todos los Estados la exploración y explotación de sus recursos, sean éstos renovables o no, de una manera indiscriminada y en principio sin ningún control, es claro que esta ausencia de reglamentación en lo que se refiere a la explotación de los recursos contribuye a la agudización de las diferencias existentes entre los países subdesarrollados y los que han alcanzado su desarrollo pleno, porque éstos últimos se encuentran en situaciones privilegiadas por contar con mecanismos necesarios de explotar esos recursos.

Ante esta situación las Naciones Unidas vieron la necesidad de reconsiderar las normas existentes que resultan obsoletas para la realidad imperante, y por ello decidieron convocar para el año 1973 una nueva Conferencia del Derecho del Mar.

Esta Tercera Conferencia se ha celebrado en diferentes sesiones, de las cuales la primera sesión se llevó a cabo en Caracas en el año 1974, la Segunda en la ciudad de Ginebra en el año 1975, la Tercera en New York en el 1976 y la supuestamente última sesión se está llevando a cabo en la actualidad en Ginebra (marzo, abril y mayo de 1978).

Esta última conferencia se ha encontrado con características diferentes que las anteriores, y es que esta vez se anexan factores nuevos que singularizan la situación como sería el rápido progreso de

la explotación de los minerales del mar y las perforaciones de petróleo a profundidades que antes se consideraban un mito; además de que hoy son muchos los sujetos que discuten la situación, sujetos que no participaron en la elaboración de las otras normas pasadas por encontrarse bajo el dominio de potencias extranjeras y que hoy han alcanzado su independencia política.

I. Contenido de la Tercera Conferencia

Hasta hoy la Tercera Conferencia no ha sido aprobada definitivamente sino que en sus diferentes sesiones se han nombrado comisiones para elaborar proyectos de los diferentes aspectos que se pretenden tocar para que luego sirvan de marco de referencia en las negociaciones y discusiones generales. Por esta razón nos limitaremos a hacer un resumen del texto Integrado Oficioso para fines de negociación, ya que el mismo está sujeto a cambios y modificaciones, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

II. Contenido del Texto

El texto Integrado Oficioso para fines de Negociación, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas del Derecho del Mar, consta de un preámbulo, en el cual dice lo siguiente:

“Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2749 (XXV) del 17 de diciembre de 1970, aprobó la Declaración de Principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.² Hace notar que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho del mar, que han logrado en esta Tercera Convención, va a contribuir a la preservación de la paz internacional. Se dice además en el preámbulo que las normas de derecho consuetudinario continúan rigiendo las cuestiones que no han sido expresamente reguladas en las disposiciones de la presente Convención.

En la Parte 1, el texto define una serie de términos que se emplearán a lo largo del desarrollo del mismo.

1) Se entenderá por “Zona” los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

2) Se entenderá por “Autoridad” la autoridad Internacional de los fondos marinos.

3) Actividades en la zona "todas las actividades de exploración de la zona y de explotación de sus recursos".

4) Contaminación del medio marino es la introducción por el hombre, directa o indirectamente de sustancias o de energía en el medio marino (incluso los estuarios) cuando produzcan o puedan producir efectos nocivos, tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas incluso la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y reducción de los lugares de esparcimiento.

5) Vertimiento será toda evacuación deliberada, incluida la incineración de desechos de otras materias efectuada desde buques, aeronaves, plataformas y otras construcciones en el mar, así como todo hundimiento deliberado en el mar de buques aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar.

En lo que se refiere a la zona (los fondos marinos y oceánicos y a su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, es decir a la enorme superficie terrestre cubierta por los océanos y que no se encuentra dentro de los límites que establece la Conferencia como sector exclusivo de los Estados ribereños), los principios que le son aplicables, es que "la zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía y otros derechos sobre parte alguna de la zona. Las actividades de la zona se realizarán en beneficio de toda la humanidad y la zona se usará exclusivamente para fines pacíficos. Se señalan otros principios que regulan las actividades en la zona y a la responsabilidad por daños, y a la participación de los países en vía de desarrollo incluidos los Estados sin Litoral y los que tienen una situación geográfica no muy favorable.

II.1 La Autoridad

Se prevé en la propuesta el establecimiento de una Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, y la naturaleza y principios fundamentales de su funcionamiento y de sus órganos. Esta autoridad sería una especie de organización, en la cual los Estados partes en la Convención administran conjuntamente la zona.

Esta institución de La Autoridad, tiene un carácter nuevo en la historia del Derecho Internacional, y es por ello que se señala que por

primera vez, recursos importantes no se aprovecharán en beneficio de un país o grupo de países, sino que beneficiarán a todos los pueblos, ya que este organismo hará las veces de control internacional. La zona que será administrada por la autoridad tendrá una extensión mayor que el territorio (tierra y mar) de cualquier Estado del mundo.

Los órganos de la Autoridad serán:

1) Una asamblea de representantes de todos los Estados Miembros; un Consejo formado por 36 miembros elegidos por la asamblea (de conformidad con el principio de la representación geográfica equitativa; representación de los intereses especiales, tales como los Estados que tienen realizada una inversión importante o que disponen de técnicos requeridos para explotar la zona).

2) Un tribunal para aplicación del derecho del mar, compuesto por 9 magistrados independientes con jurisdicción en toda controversia relacionada con la Convención.

3) Una empresa encargada de preparar y ejecutar las actividades de la Autoridad en la zona.

4) Una Secretaría encabezada por un Secretario General, que desempeñará las funciones que le encomienden los órganos de la Autoridad.

La autoridad podrá desarrollar actividades en la zona, incluida la extracción de minerales por conducto de su propia empresa, o podrá concertar acuerdos con Estados o sus nacionales, siempre que la Autoridad conserve el control sobre las actividades de explotación y exploración de la zona. Dicha actividad garantizará la distribución equitativa entre los Estados de los beneficios obtenidos mediante las actividades en la zona, prestando especial atención a los intereses y necesidades de los países en desarrollo bien sean ribereños o que carezcan de litoral.

II.2 Mar Territorial y Zona Contigua

El texto de la Tercera Conferencia dice, respecto del mar territorial y la zona contigua, "que la soberanía del Estado ribereño se extenderá más allá de su territorio continental y aguas interiores, y, cuando se trate de un Estado Archipiélago, de las aguas archipiélagicas sobre una faja adyacente de mar, que se describe como su mar

territorial. Dicha soberanía se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.

Todos los Estados ribereños tendrán derecho a establecer la anchura de su mar territorial, hasta un límite que no pasará de 12 millas marítimas a contar desde las líneas de base trazadas de conformidad con la Convención. El límite exterior del mar territorial "es la línea de cada uno de cuyos puntos está a una distancia igual a la anchura del mar territorial del punto más próximo de la línea base".

II.3 Delimitación del Mar Territorial entre Estados con Costas Situadas Frente a Frente o Adyacentes

Cuando las costas de dos Estados se hallen situados frente a frente o sea adyacente, ninguno de dichos Estados tiene derecho, salvo mutuo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media determinada de forma tal que todos los puntos serán equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados. No obstante, este artículo no es aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma.

Esta última disposición no la encontramos atinada, ya que pensamos que ningún Estado debe tener más derechos que otro alegando derechos históricos, si esos derechos históricos fueron producto del abuso y del saqueo que viene haciendo un Estado a los mares de otros a través de la historia.

Esta sección del texto también trata del paso inocente de barcos por el mar territorial y la zona contigua. La zona contigua es el sector mar adentro que se encuentra a no más de 24 millas náuticas contadas desde la línea base, desde la cual se mide la anchura del mar territorial.

En esta zona contigua al mar territorial el Estado ribereño adoptará las medidas de fiscalización necesaria para evitar las infracciones de sus reglamentos aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarias que pudieran cometerse en su territorio o en su mar territorial.

11.4 Significado del Paso

El texto entiende por paso inocente lo siguiente:

— Atravesar el mar territorial sin penetrar en las aguas interiores sin hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores.

— Dirigirse hacia esas aguas interiores o salir de ellas, en una de esas radas o instalaciones portuarias.

El paso será continuado y rápido. No obstante, el paso comprende la detención y el fondeo, pero sólo en la medida en que los mismos constituyan incidentes normales de la navegación o les sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave.

El paso es inocente según el texto, mientras no sea perjudicial para la paz o la seguridad del Estado ribereño y se considera que el paso no es inocente cuando tenga cualquier amenaza o uso de fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o en cualquier otra forma en violación de los principales derechos internacionales. El texto enumera una serie de hechos particulares, que se consideran atentatorios a la paz y seguridad nacional del Estado ribereño.

El Estado ribereño podrá dictar leyes y reglamentos de conformidad con las disposiciones de la presente Convención u otras normas de Derecho Internacional, relativas al paso inocente por el mar territorial.

El Estado ribereño no podrá dificultar el paso inocente, ya que el mismo constituye un derecho de todos los buques.

11.5 Zona Económica Exclusiva

El texto señala que la zona económica exclusiva no se extenderá a más de 200 millas náuticas desde la línea de base que sirva para medir el mar territorial. El Estado ribereño gozará de derechos de soberanía para explorar y explotar los recursos naturales de esta zona y para proteger y administrar los recursos vivos, y también tendrá

jurisdicción sobre la investigación científica y la preservación del medio marino. Todos los Estados gozarán de la libertad de tender cables y tuberías submarinas.

Con relación a la pesquería el Estado ribereño decidirá el volumen de capturas de recursos vivos de esa zona no se pondrán en peligro por una explotación excesiva. Cuando el Estado ribereño no tenga capacidad para pescar toda la captura permisible, podrá autorizar a otros Estados al acceso de esos recursos mediante acuerdos bilaterales.

En cuanto a los Estados sin litoral marítimo o que se encuentren en situación geográfica desventajosa tendrán derecho a participar sobre una base equitativa en la explotación de los recursos vivos de las zonas de los Estados vecinos, a condición de que se establezcan acuerdos bilaterales, subregionales y regionales, siempre que sean compatibles con la presente Convención. Sin embargo los Estados desarrollados sin litoral podrán ejercer sus derechos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños desarrollados.

11.6 La Plataforma Continental

La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y subsuelo de las zonas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

El Estado ribereño gozará de derechos soberanos para explotar la plataforma continental y explotar sus recursos naturales, y tendrá derecho exclusivo, y en ese sentido ningún otro Estado podrá emprender esas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado.

Los recursos naturales a que se refieren las disposiciones presentes son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir aquéllos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dicho lecho.

II.7 El Alta Mar

El alta mar, comprende todos los sectores de las aguas marinas, que no están comprendidos en el mar territorial, zona económica exclusiva, aguas interiores o aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Es por ello que en el alta mar tienen franquicia todos los Estados, y ninguno de ellos podrá someter válidamente a su soberanía el alta mar. El texto de la Tercera Conferencia enumera las leyes y normas tradicionales que rigen el alta mar, así como las condiciones en que un Estado ejerce su jurisdicción y control sobre la piratería, tráfico de estupefacientes y sustancias asimiladas. Por otro lado todos los Estados tendrán derecho a que sus nacionales se dediquen a actividades pesqueras en el mar. La libertad de la alta mar comprende entre otras cosas:

a) Libertad de navegación; b) Libertad de sobrevuelo; c) Libertad de tender cables y tuberías submarinos; d) Libertad de pesca; e) Libertad de investigación científica y otros tantos derechos más, siempre que se ajusten a las normas que se han establecido internacionalmente, y recordando el principio de que el alta mar estará afectada para fines exclusivamente pacíficos.

II.8 Mares Cerrados o Semicerrados

Se entenderá por mares cerrados o semicerrados, un golfo, dársena o mar rodeado por dos o más Estados y comunicado en el mar abierto por una salida estrecha, o consistente enteramente o fundamentalmente en mares territoriales y zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños.

Establece el texto que los Estados limítrofes con mares cerrados o semicerrados deberán cooperar entre sí en el ejercicio de sus derechos y deberes con arreglo a la presente Convención.

Coordinar la administración, conservación, exploración y explotación de los recursos vivos del mar, y todas otras actividades que vayan en beneficio de los Estados ribereños.

A propósito de lo que establece el citado texto sobre los mares cerrados o semicerrados, de que los Estados que le son ribereños deben cooperar entre sí, para un mayor aprovechamiento de los derechos de cada Estado sobre sus mares, es preciso señalar la proposición que hizo la república de Jamaica en ocasión de reunirse

el Comité de Fondos Marinos de las Naciones Unidas, en la que señalaba una noción sin precedente "El Mar Matrimonial", noción que se caracteriza por la propiedad en común que tienen los Estados sobre el mar que les rodea y porque para aprovechar los recursos económicos se crean organismos interestatales, que sirven para centralizar la producción y los recursos que serán invertidos en dicha producción.

Esta proposición nos parece muy atinada por lo que la compartimos cabalmente. Más adelante veremos las proposiciones concretas que tenemos a este respecto.

11.9 Tribunal para el Derecho del Mar

El texto integrado oficioso para fines de negociación de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, prevé la creación de un Tribunal para aplicar el derecho del mar, el cual debe ser uno de los órganos principales de los que deberá estar compuesto La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

El Tribunal para el Derecho del Mar, tendrá jurisdicción para solucionar toda controversia que se presente entre los Estados con relación a la violación de cualquiera de las disposiciones del texto que integrará definitivamente las normas y leyes que se apliquen a los mares, como resultado de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. Dicho Tribunal será colegiado, compuesto por 21 miembros y tendrá su sede en uno de los países miembros.

El tribunal de Derecho del Mar, tendrá un organismo dependiente llamado "Sala de Controversias de los Fondos Marinos", cuya función será dirimir los conflictos que se presenten con relación al fondo de los mares, así como de las controversias que se susciten entre un Estado parte y la Autoridad respecto de una alegación de que una decisión o medida adoptada por la asamblea, el consejo o cualquiera de sus órganos, constituyen una infracción de esta parte de la Convención o de las normas, reglamentos y procedimientos promulgados de conformidad con esta parte de la Convención o de que la asamblea, el consejo o el órgano de que se trate carece de competencia respecto de esa decisión o medida o ha cometido una desviación de poder, así lo establece textualmente el Art. 287, acápite 2, de la sección 6, sobre Arreglo de Controversias.

Será competencia del nombrado Tribunal, solucionar los con-

flictos entre un nacional de un Estado parte y la Autoridad en relación con una decisión o medida dirigida directamente a esa persona.

Se han incluido además cláusulas por las que se crearán comisiones especiales, compuestas por cinco miembros designados por los propios Estados, cuya misión será:

Dirimir las conflictos que susciten entre Estados partes respecto de la interpretación de normas del Derecho del Mar. En general el Tribunal del Derecho del Mar tendrá competencia para solucionar todos los conflictos que surjan, entre los Estados partes, sus nacionales, así como en los diferentes órganos que componen la Autoridad de los Fondos Marinos.

He aquí los principales aspecto que contienen el texto Integrado Oficioso de La Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, la que viene a entrar en vigencia en un momento histórico muy importante dado las grandes diferencias socio—político—económico existentes entre las naciones.

Conclusiones

Es bajo una correlación de fuerzas entre los países que el derecho marítimo ha venido a convertirse en el punto más interesante y controversial que mueve la comunidad internacional. Y es que los mares representan la continuidad de la supremacía para las grandes potencias, pues les ofrecen los recursos y riquezas que le permitirán perpetuarse como tales, en tanto que para los países subdesarrollados y del Tercer Mundo, los mares representan un medio eficaz y directo de salir de la situación paupérrima en que se encuentra, ya que esa igualdad que se consagra en las condiciones de desigualdad es inexorable e injusta.

Estos países han tomado gran importancia en el seno de las organizaciones internacionales, lo que ha creado nuevas circunstancias políticas, pues han tomado conciencia del hecho de que la independencia económica es una condición necesaria para la independencia política, asimilando las experiencias de muchos países que han logrado su independencia política y que la misma se ha convertido en formal, pues en el plano real su situación continúa; la dependencia económica, sigue este fenómeno se da en estos últimos países, es lo que se ha llamado Neocolonialismo.

Ante esta situación los países en vía de desarrollo se han visto en la necesidad de cuestionar el conjunto de normas y principios que forman el derecho del mar.

Se presenta en el mundo de hoy el siguiente panorama: De un lado los países que poseen todos los recursos económicos, el avance tecnológico y el desarrollo en general y por otro lado los países subdesarrollados y del Tercer Mundo, los que viven sumidos en una espantosa miseria y en condiciones infrahumanas, es el caso de nuestra República Dominicana.

Muchas veces repetimos, a través del desarrollo de este trabajo, que los mares constituyen la mayor esperanza de estos países subdesarrollados de salir de su situación, y es frente a la transformación general que se viene operando en el derecho del mar, donde debe plantearse, que la igualdad formal sea sustituida por la igualdad real.

La codificación del derecho del mar constituye un hecho decisivo del cual dependerá el establecimiento del nuevo orden económico internacional, que acabe con la situación de injusticia que se da entre los países. Es por eso que creemos que hay una necesidad imperiosa de crear una administración justa de los recursos, tanto de los vivos, como de los mineralógicos que contienen los mares, los cuales hoy felizmente los prodigios tecnológicos permiten que se pueda extraer con facilidad, pero, hay que tener en cuenta que es un número muy reducido de países los que han alcanzado tal avance. El papel del nuevo derecho del mar debe ser el de crear normas que garanticen la participación en los beneficios de las riquezas marinas, para aquellos países que no poseen la forma de explotar esas riquezas.

Es que el derecho marítimo existente hasta la época tiene en cuenta esencialmente intereses de las potencias marítimas, es decir, de los países desarrollados, y en consecuencia le es exclusivamente favorable a esas potencias.

Pensamos que el cuestionamiento que se está llevando a cabalidad, mediante la Tercera Conferencia del Derecho del Mar debe buscar un equilibrio económico entre los países que se encuentran en vía de desarrollo y las potencias desarrolladas, reemplazando el llamado régimen de la libertad de los mares, el cual no ha hecho otra

cosa que permitir el enriquecimiento ilícito de unos cuantos países en base a los derechos que corresponden a los demás.

Es por ello que la revisión del derecho del mar, no se queda en el cuestionamiento de las normas jurídicas, va más allá, su verdadero propósito es cuestionar las estructuras económicas existentes. Los países subdesarrollados y del Tercer Mundo esclarecieron y tomaron conciencia, estiman que la libertad de los mares que se debe garantizar un libre e igual acceso al mismo, y que de hecho no se da así, por ser sólo los países desarrollados los que poseen los medios técnicos y económicos para explotar esos recursos que guarnecen en los mares.

Se ve pues la necesidad de poner coto a la situación de explotar indiscriminadamente los recursos de los mares, ya que por un lado se han extinguido especies de los organismos que componen la biología marina, y por otro lado con la acelerada explotación de los recursos naturales del fondo de los mares lo que se ha hecho es buscar la polución de los mismos, llegándose a confundir la libertad que prima en alta mar, con la libertad de contaminar dicha zona.

A veinte años de la Conferencia de Ginebra de 1958, cuyas legislaciones son las aplicables salvo algunas reformas, esas normas resultan prácticamente obsoletas, frente a las nuevas realidades que se presentan hoy al nivel internacional, nuevos Estados han entrado en su seno, que hoy son entidades independientes, a la vez que se han creado organizaciones regionales con fines de defender los intereses conjuntos de los ribereños que componen esas organizaciones.

Bibliografía

- ALLENDE, GUILLERMO L. *Derecho de Agua con Acotaciones Hidrológicas*. Buenos Aires, Universitaria, 1971. 397 pp.
- ACCIOLY, HILDREBRANDO. *Derecho Internacional Público*. Río de Janeiro, Impresora Nacional, 1946. V.2, 519 pp.
- BIROT, PIERRE. *Tratado de Geografía Física General*. 2a. Ed. Barcelona, 1972.
- CAVARE, LOUIS. *Le Droit International Public Positif*. 3a. Ed. París, 1959, 952 pp.
- COLLIARD Y OTROS. *Le Fond des Mers: Aspects Juridiques, Biologiques et Géologiques*. Armand Colin, París, 1971. 204 pp.
- FRIEDMANN, WOLFGANG. *La Nueva Estructura del Derecho Internacional*. México, Trillas, 481 pp.

- VERDROSS—ALFRED. *El Futuro de los Océanos*. Roble, México, 1971. 146 pp.
- LOPEZ JIMENES, RAMON. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Ciencias Jurídicas y Sociales, San Salvador, 1969.
- MENDEZ SILVA, RICARDO. *El Mar Patrimonial en América Latina*. México, UNAN. 1974. 139 pp.
- MIR, PEDRO. *La Gran Hazaña de Limbert y después Otoño*. Sargozo, Santo Domingo, 1977. 151 pp.
- ORREGO VICUÑA, FRANCISCO. *Chile y el Derecho del Mar*. Andrés Bello, 1972. 399 pp.
- PIQUENAL, ALAIN. *Le Fond des Mers; Patrimoine Commun de l'humanité*, these Dr. Derecho Público: Université de Nice. Institut Du Droit de la Paix et Du Développement, 1973. 278 pp.
- PRINGLE, LAURENCE. *Introducción a la Ecología; Ciencia de la Vida*. Buenos Aires, Marymar, 1976. 165 pp.
- PREVOT, V. *Geographie du Monde Contemporain*. Paris, Berlin, 1966. 464 pp.
- PAREDES, ANGEL MODESTO. *Las Últimas Transformaciones del Derecho Internacional*. Buenos Aires, Roque Depalma, 1961. 198 pp.
- RIVERA MARFAN, JAIME. *La Declaración sobre Zona Marítima de 1952*. Chile, Perú y Ecuador. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1968. 198 pp.
- ROUSSEAU, CHARLES. *Derecho Internacional Público*. Barcelona, Ariel 1966. 747 pp.
- SABORZO, ALEJANDRO. *Régimen Jurídico de la Alta Mar*. México, Porrúa, 1973, 323 pp.
- SCOTT, FRANCES Y WALTER. *Explorando los Mares; Riquezas y Leyes*. México, 1972. 243 pp.
- SORRE, MAX. *El Hombre en la Tierra*. Madrid. 1967.
- SHINN, ROBERT A. *Contaminación de los Mares*. Buenos Aires, Marymar, 1976. 216 pp.
- SARTRE, JEAN PAUL. *Colonialismo y Neocolonialismo*. Buenos Aires, Lozada, 1966.
- VERDROSS—ALFRED. *Derecho Internacional Público*. 5a. Ed. Madrid, Aguilar, 1967. 593 pp.

REVISTAS

- ARAMBURU MENCHACA, ANDRES. "La Reforma del Derecho del Mar". *Scientia et Praxis; Revista de la Universidad de Lima*. Perú, (11):75—101, Nov. '76.
- COLE, LAMONT Y OTROS. "La Crisis del Medio Ambiente". *Servicio de Información de los Estados Unidos*, 1970.
- JORGE GARCIA, JUAN. "El Mar Patrimonial en el Caribe". *Revista de Derecho Puertorriqueño*, (San Juan) 12 (48):413—423, Abr.—Jun. '73.
- NACIONES UNIDAS. Documentos de Antecedentes; El Derecho del Mar. Tercera

Conferencia de las Naciones Unidas, cuarto Período de Sesiones, Nueva York, 15 de marzo—7 de mayo 1976.

NACIONES UNIDAS. Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. Documentos Oficiales. Vol. VIII. Sexto período de Sesiones. Nueva York, 23 de mayo—15 julio 1977.

PASSALAUQA, J.L.A. de. "La Extensión de la Mar Territorial y los Derechos Humanos". *Revista de Derecho Puertorriqueño*. (San Juan) 12 (48) 425—438, Abr—Jun '73.

PERIODICOS

ARIAS, LUIS. "Conflictos de Interés y el Derecho del Mar". *El Sol*, Santo Domingo, Abril 1, 1978, pág. 11.

"Advierte Inexistencia hoy Derecho del Mar". *El Sol*, Santo Domingo, Abril 1, 1978, pág. 11.

CORDERO REGALADO, R.A. "Cancilleres República Dominicana y Colombia firman dos acuerdos de limitación marítima", *El Nacional de Ahora*, Santo Domingo, Enero 14, 1978, pág. 7.

CABRAL, HORACIO. "Sigue Crisis del Derecho del Mar. Forman Grupo Negociador América Latina". *Ultima Hora*, Santo Domingo, Abril 4, 1978, pág. 1.

CALLCOTT, JOHN A. "Inician un nuevo intento de crear Derecho del Mar". *El Listín Diario*, Marzo 29, 1978, pág. 16.

CANACHE MATA, CARLOS. "Un nuevo colonialismo?". *El Sol*, Santo Domingo, mayo 18, 1978, pág. 6.

FRANJUL, MIGUEL. "País se apresta ampliar su Jurisdicción Marítima". *Listín Diario*, Santo Domingo, marzo 18, 1977. Pág. 4.

GONZALEZ, FREDDY L. "República Dominicana y Colombia firman un Acuerdo de delimitación de áreas marinas". *El Caribe*, Santo Domingo, enero 14, 1978, pág. 14.

KNIPPING VICTORIA, ELADIO. "Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". *El Listín Diario*, Santo Domingo, octubre 31, 1973.

MAKFRE, ROBERT. "Fracasa Conferencia sobre Derecho del Mar". *El Caribe*, Santo Domingo. Abril 27, 1960.

"República Dominicana — Colombia firman Pacto". *El Listín Diario*, Santo Domingo, Enero 14, 1978, pág. 6.

RODRIGUEZ PIA. "Acuerdo marítimo Colombo—Dominicano". *El Sol*, Santo Domingo, enero 14, 1978, pág. 6.

RAY GUEVARA, MILTON. "Tercera Conferencia del Derecho del Mar". *Listín Diario*, Santo Domingo, abril 22, 1976.

RAY GUEVARA, MILTON. "Mar Matrimonial o Mar Patrimonial". *Listín Diario*, Santo Domingo, marzo 10—11, 1977.

PEDERSEN, A.E. "Consideran inaceptable límite marítimo superior a 6 millas Aguas

Territoriales muy extensas pueden trabar libertad de los Mares". *El Caribe*, Santo Domingo, marzo 29, pág. 24.

PEDERSEN, P.E.E. "Derrotan Inglaterra y Estados Unidos en Conferencia Marítima". *El Caribe*, Santo Domingo, marzo 19, 1960.

----- "Divide Criterio sobre Mar Territorial". *El Caribe*, Santo Domingo, marzo 17, 1960, pág. 9.

----- "Debaten hoy límite de Mar Territorial; Conferencia reanuda Práctica". *El Caribe*, Santo Domingo, marzo 21, 1960, pág. 14.

----- "Canadá se opone Estados Unidos perpetúe derecho en sus costas". *El Caribe*, Santo Domingo. Marzo 26, 1960, pág. 24.

FALK, DORIAN. "Parece inminente el fracaso de Conferencia". *El Caribe*, Santo Domingo, marzo 22, 1960, pág. 14.

NOTAS:

1. Knipping Victoria, Eladio. Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. Listín Diario, Santo Domingo, 18 de octubre 1973, pág. 6.
2. Parte del Preámbulo del texto Integrado Oficioso para fines de negociación de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar. Naciones Unidas. New York. 23 de mayo al 15 de julio de 1977.

SUMARIO DE SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES DE SANTIAGO

Por Víctor José Castellanos

Civil Comunidad Matrimonial. Régimen de la Separación de Bienes

Considerando que aun cuando se llegue a establecer que el matrimonio fue realizado bajo el régimen de la Separación de Bienes, no obstante, procede la determinación de propiedad de aquellos bienes que no hubieran sido individualizados y que hubiesen figurado como confundidos en un patrimonio común de hecho. (Sentencia de Partición, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la 2da. Circunscripción 1977).

Audiencia Civil. Debates—Reapertura

Considerando que en materia Civil, después del cierre de los debates cualquier pedimento que se haga para fines de reapertura, debe estar debidamente justificado, y además es necesario, que se notifique a la parte adversa para que sea contradictorio. (Sentencia Civil dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la 1ra. Circunscripción 1977).

Prescripción

Considerando que la prescripción en materia de responsabilidad Civil delictual la prescripción comienza a correr desde el día en que el acreedor ha podido intentar útilmente su acción en justicia. (Sentencia Civil, Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la 2da. Circunscripción 1976).

Sentencias Preparatorias

Considerando que, en el caso de la especie se trata de una Sentencia preparatoria y por tanto no es susceptible de ser apelada, sino después que hubiese Sentencia definitiva sobre el fondo.

Considerando que, se reputa sentencias preparatorias las que son dictadas a fin de sustanciar la causa y para poner el caso en estado de recibir fallo definitivo. (Sentencia con motivo de un pedimento de reapertura de debates. Dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la 2da. Circunscripción 1977).

Referimientos. Instancia de desalojo provisional

Considerando que, de acuerdo al art. 806 del Código Penal Civil se puede recurrir en referimientos en todos los casos de urgencia o cuando hay dificultad en la ejecución de un título ejecutorio.

Considerando que, en el caso de la especie la autorización dada por el control de casas y desahucios al propietario de la casa para iniciar la demanda en desalojo basada en que el propietario irá a ocupar la casa, no impide que el mismo, si hay urgencia, de perseguir por la vía del referimiento el desalojo provisional de la casa alquilada. (Sentencia Civil de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la 2da. Circunscripción).

Penal. Apremio Corporal. Prevenido descargado en Primera Instancia

Considerando que, el prevenido H. ha sido descargado por la C.P. del Distrito Judicial de Valverde del delito que se le imputa.

Considerando que, la culpabilidad y condenación a pago de indemnización impuéstole por esta Corte no procede ordenarse en el caso de la especie el apremio en razón del descargo penal de primer grado. (Sentencia de la Corte de Apelación del Departamento de Santiago 1976).

Cheques. Violación a la Ley de Cheques

Considerando que, el Señor P.P. se querelló a su vez contra la Cía M.D.N. como personal moral.

Considerando que, en el caso de la especie procede ordenar la fusión de ambos expedientes, porque están unidos por una ligazón tan estrecha que la resolución de uno, implica el conocimiento del otro y su correspondiente decisión. (Sentencia Cámara Penal del Distrito Judicial de Santiago 1976).

Laboral. Salarios adeudados. Intereses

Considerando que, en el caso de la especie procede condenar al pago de los intereses legales sobre el total de la demanda relativa a los salarios adeudados, porque nada se opone a la concesión de intereses a título indemnizatorio si son expresamente reclamados. (Sentencia laboral. Cámara Civil y Comercial de la 1ra. Circunscripción 1976).

EDICIONES DE LA UCMM

- Cómo se vive en un barrio de Santiago*, por César García.
- Los pintores de Santiago*, por Danilo de los Santos.
- La República Dominicana frente a la integración económica*, por Clara Ravelo, Manuel José Cabral, Bernardo Vega, R. Pérez Minaya y Julio C. Estrella.
- Política y gobierno en la República Dominicana, 1930–1966*, por Howard J. Wiarda. (Edición en inglés y español).
- La moneda, la banca y las finanzas en la República Dominicana*, por Julio C. Estrella (Dos tomos).
- El pueblo dominicano: 1850–1900. Apuntes para su Sociología Histórica*, Por H. Hoetink (Segunda Edición).
- La Española en el siglo XVI, (Trabajo, Sociedad y Política en la Economía del Oro)*, por Frank Moya Pons (Segunda edición).
- La Dominación Haitiana*, por Frank Moya Pons (Segunda edición).
- La Sociedad Taína*, por Frank Moya Pons.
- Bonao, una ciudad dominicana*, por Eduardo Latorre, Julia Bisonó, Manuel José Cabral, Henry Christopher, Felpa F. de Estévez y Radhamés Mejía (Dos tomos).
- Más allá de la búsqueda*, por Iván García.
- Diario de la guerra y los dioses ametrallados*, por Héctor Incháustegui Cabral.
- Los humildes*, por Federico Bermúdez (Con un estudio de Joaquín Balaguer).

De Literatura Dominicana 60, por Ramón Francisco.

Antología panorámica de la poesía dominicana contemporánea, por Manuel Rueda y Lupo Hernández Rueda. (Primera parte: Los movimientos literarios). (Primer tomo).

Cultura, teatro y relatos en Santo Domingo, por Marcio Veloz Maggiolo.

Poesía popular dominicana, por Emilio Rodríguez Demorizi (Segunda edición).

Santos de palo y santeros dominicanos, por Carlos Dobal.

Historia colonial de Santo Domingo, por Frank Moya Pons.

Lengua y folklore en Santo Domingo, por Emilio Rodríguez Demorizi.

Por Ahora, (*Antología poética, 1948–1975*), por Lupo Hernández Rueda.

La problemática económica dominicana, por Bernardo Vega (Segunda edición aumentada).

Manual del Derecho Dominicano de Trabajo, por Lupo Hernández Rueda (Segunda edición).

Anadel – La novela de la Gastrosofía, por Julio Vega Batlle.

El gran pesimismo dominicano: José Ramón López (Con un estudio de Joaquín Balaguer).

La poesía dominicana en el siglo XX. (Modernismo, Vedrinismo, Postumismo y Los Triálogos). (1883–1943), por Alberto Baeza Flores (Primer tomo).

De Literatura Dominicana siglo XX, por Héctor Incháustegui Cabral (Segunda Edición).

La UCMM: Un nuevo estilo universitario en la República Dominicana, por monseñor Agripino Núñez Collado.

Manual de Historia Dominicana, por Frank Moya Pons.

Antigüedades, arte y tradición en Santiago de los Caballeros, por Carlos Dobal.

Santiago de los Caballeros — Imperecedero legado hispano-colombino, por Julio G. Campillo Pérez.

El Distrito de la Real Audiencia de Santo Domingo, por Javier Malagón Barceló (Segunda edición aumentada con un Catálogo de los fondos del archivo de la Real Audiencia de Santo Domingo que se conservan en el Archivo Nacional de Cuba. (1768—1800).

La vida escandalosa en Santo Domingo en los siglos XVV y XVIII (Selección de documentos de la Colección Incháustegui).

La Universidad Católica en el mundo de hoy, por Theodore Hesburgh.

Visión general de la Historia Dominicana, por Valentina Peguero y Danilo de los Santos.

Lo popular y lo culto en la poesía dominicana, por Bruno Rosario Candelier.

Colección Revistas Ciencias Jurídicas PUCMM

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

