



FORO DEL DEBATE LEGAL

La Gaceta

JURÍDICA

Bs 6.50

La Paz, MARTES 6 de diciembre de 2011

BISEMANARIO DE CIRCULACIÓN NACIONAL

N°845

56 páginas en 2 cuerpos

LEY FUNDAMENTAL DE BOLIVIA

Constitución y Derecho Internacional



La relación de causalidad entre el hecho, el derecho y la petición

Pág. 2

EL DERECHO

Crimen y teatro:
Valoraciones penales
de la imagen
del crimen en
Shakespeare

El artículo es un aporte en el avance y comprensión del derecho en Bolivia, permite aclarar la validez de las normas, su alcance, eficacia e interpretación sistémica en un sentido ordenado y estructurado, donde el derecho interno se vincula con el derecho internacional.

IVRS TANTVM



Somos especialistas en la difusión del pensamiento jurídico iberoamericano

www.revistabolivianadederecho.org

SANTA CRUZ, **Levy Libros**, C/Junín 229 - **Librería Jurídica**, C/24 de septiembre 538 Telf. (591-3) 3369540
LA PAZ y SUCRE, **Multilibros**, C/Loaysa 233 Edif. Ayacucho Pto. - **En Sucre**, C/Sánchez de Huid 195.
ORURO, C/La Plata, entre Junín y Adolfo Mer de Rosa Esther Yungara Altorta Telf. (591-2) 5232143



Tribuna jurídica

La relación de causalidad entre el hecho, el derecho y la petición



Orlando Parada Vaca*

Toda y cualquier demanda debe contener una pretensión, entendida como petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida" (Montero Aroca Juan y otros, "Derecho Jurisdiccional, Tomo II, Proceso Civil", Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 116). Entonces, el acto de ejercicio del derecho subjetivo se llama pretensión, se funda en el derecho de acción y se materializa en la demanda.

La pretensión, la resistencia (contestación) y, en su caso, la reconvencción permiten identificar los elementos delimitadores del objeto del proceso: a) **subjetivos**: las partes, el o los demandantes y el o los demandados; b) **objetivos**: lo que se pide (*petitum*) y la causa de pedir (*causa petendi*) integrada por el conjunto de hechos con relevancia jurídica y el derecho en que se funda.

Cuando accionamos la jurisdicción es porque pedimos la protección de un determinado derecho —reconocido y declarado por el ordenamiento objetivo— que se ha visto afectado por algunos hechos. Esos hechos con relevancia jurídica deben tener una relación causal con el derecho invocado y con la petición formulada. Precisamente, la norma jurídica contiene un supuesto de hecho determinado y una consecuencia jurídica; por ello, al momento de dictar resolución sobre el fondo, el Juez subsume los hechos en la consecuencia jurídica contenida en la norma invocada.

Esa necesaria relación de causalidad entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica contemplada en la norma es uno de los requisitos exigidos a quien acciona la jurisdicción. En materia penal, está contemplada esta exigencia para el caso de la denuncia en el segundo párrafo del artículo 285 CPP (Código de Procedimiento Penal):

"La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación". En los mismos términos, se exige esta relación causal cuando se presenta la querrela en el artículo 290 incisos 4), 5) y 6) CPP.

...es preciso que el ordenamiento jurídico tenga reconocido un derecho en una norma objetiva. Que la posible vulneración o afectación o vulneración de ese derecho se encuentre contemplado en el supuesto de hecho y, finalmente, que dicha norma contenga, además, la consecuencia jurídica correspondiente.

En materia civil, el artículo 327 cpc en el inciso 5) exige que se designe, con toda exactitud, la cosa demandada, lo que se pide, lo que se quiere y demanda del órgano jurisdiccional. Los incisos 6) y 7) del mismo artículo ordenan que en la demanda se indiquen, con precisión y claridad, los hechos en que se funda y el derecho que se invoca.

Reiteramos, para instar la actividad del Estado a través de la jurisdicción, es preciso que el ordenamiento jurídico tenga reconocido un derecho en una norma objetiva. Que la posible vulneración o afectación o vulneración de ese derecho se encuentre contemplado en el supuesto de hecho y, finalmente, que dicha norma contenga, además, la consecuencia jurídica correspondiente.

En todo caso, esta exigencia no es de inexcusable cumplimiento y sin la cual podría no admitirse la querrela o demanda, puesto que prima en este ámbito el aforismo latino que expresa: *iurit novit curia*, el juez conoce el derecho, o la expresión, *dadme los hechos que yo os daré el derecho*.

El cumplimiento de este requisito es más exigente en el ámbito constitucional y se encuentra contemplada en los incisos III), IV) y VI) del Artículo 97 LTC (Ley 1836 de 01-04-98). Para convocar la actividad de la jurisdicción constitucional, es necesario precisar



FOTO: BLOGGER ANTES.COM.AR

los derechos o garantías constitucionales que se consideren suprimidos, restringidos o amenazados y que se exprese con claridad la relación causal entre el hecho que le sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía afectado.

Aunque el desarrollo y puntualización de estos requisitos ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en cuanto a los recursos que ante esa institución se articulan, es preciso remarcar que esta exigencia debe ser general para todo tipo de procesos y para toda solicitud a través de las cuales se pretenda accionar la jurisdicción. Ninguna demanda debiera ser admitida que no contenga, como mínimo, esa necesaria relación causal entre los hechos que se relatan con el derecho invocado y la petición formulada.

"De las precisiones exigidas por las normas aludidas, el requisito de contenido previsto en el artículo 97.IV de la LTC, señala que el recurrente debe: "Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados"; el cual ha sido analizado por la jurisprudencia constitucional, así la SC 0365/2005-R ha señalado lo siguiente:

"(...) la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el

elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión".

(SC 740-2007 -RAC de 20 de agosto). (Negrillas y subrayado es nuestro)

Cuando se detectan estas omisiones en la jurisdicción ordinaria se permite, en aplicación del Artículo 333 CPC, que el juez mande subsanar esos defectos antes de admitir a trámite dicha demanda o petición. Son limitadísimos los casos en que se permite al juez ordinario, rechazar o inadmitir una demanda. En general, ante la ausencia de un requisito de forma o de fondo, debe mandarlo subsanar.

En la jurisdicción constitucional, esos requisitos de contenido se encuentran establecidos en el artículo 97 en sus incisos III, IV y VI LTC (Ley del Tribunal Constitucional), referidos a los hechos, el derecho y la petición. El incumplimiento de este requisito, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, da lugar al rechazo *in limine* del recurso interpuesto.

Este es el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional a través de las resoluciones que se citan y que, hasta hoy, se convierte en línea jurisprudencial vinculante. Se citan, entre otras, los AACC 109/11 -AAC (16-03); 110/11 -AAC (16-03), y 135/11 -AAC (04-04) y las SSCC Nos. 0143/07 -RAC (14-03); 0195/07 -RAC (27-03); 0412/07 -RAC (21-05); 0449/07 -RAC (06-06); 0497/07 -RAC (19-06); 0509/07 -RAC (19-06); 0571/07 -RAC (05-07); 0638/07 -RAC (25-07); 0703/07 -RAC (14-08); 0740/07 -RAC (20-08); y 125/11 -AAC (21-02).

* Director de *Iuris Tantum*. Revista Boliviana de Derecho. orlando.parada@revistabolivianadederecho.com



Lato sensu

Por Trond

La Gaceta
JURIDICA

Se trata de una nueva circunstancia para continuar aspiraciones de unidad para hacer fuerza y contar con beneficios propios, cercanos y confiables. Es importante la afirmación de la secretaria ejecutiva de la CEPAL sobre la existencia de oportunidades para la complementación económica que permita el desarrollo intrarregional ...

Nuevo organismo integrador

Con el compromiso de 33 países americanos, el 3 de diciembre se estableció en Caracas, Venezuela, el nuevo mecanismo de integración regional que será conocido como Celac (Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños). Este organismo internacional es heredero de la Cumbre de América Latina y El Caribe (CALT) y del Grupo de Río. Los países integrantes son casi todos los del continente, menos Canadá y Estados Unidos. Para iniciar sus actividades, los representantes de las naciones aprobaron el Plan de Acción para 2012 y los Procedimientos para el funcionamiento orgánico de la Celac bajo la presidencia inicial de Chile, nación que será coadyuvada en esta labor por Venezuela, que deja el liderazgo, y Cuba, que asumirá la dirección pro tempore en 2013.

Entre los temas de contingencia durante la inauguración del mecanismo multinacional, varios representantes coincidieron en señalar que éste es un momento preciso para volver a incidir en la integración, materia frustrada en varias oportunidades o venida a menos, lo cual se convirtió en un azote para estos países que en lugar de hacerlo de manera conjunta enfrentaban sus problemas de forma aislada. Por la desunión existente entre los estados latinoamericanos y caribeños, fue fácil en toda la historia independiente que los avances sean muy limitados y solitarios, mientras que las imposiciones, en especial económicas, eran asumidas de forma conjunta.

Las crisis por las que atraviesan Estados Unidos y Europa dieron la pauta para trazar los objetivos integradores, de este modo se trabajó en "18 comunicados especiales sobre temas referidos a las islas Malvinas, seguridad alimentaria y nutricional, especulación financiera y precios de los alimentos, derechos humanos de los inmigrantes, solidaridad con Haití, la estrategia de seguridad en Centroamérica, la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo", temas pendientes y no tratados desde el conveniente escenario unificado en que deberá lograrse beneficios compartidos.

Por otra parte, se encuentra otro nivel de labor que deberá tener tratamiento especial, cual es la integración y relacionamiento adecuado con los 14 países caribeños de habla inglesa y francesa que forman parte de la Celac. Asimismo, es muy certero el diagnóstico de los mandatarios de Chile y Cuba, quienes identificaron con claridad la diferencia de posiciones políticas entre todos estos países y las percepciones de la realidad, pero que, de igual modo, se trabajará en un ambiente de respeto e igualdad para encarar materias de interés común; así se habló de la defensa de la democracia, el orden constitucional y el bloqueo impuesto por Estados Unidos hacia Cuba.

En resumen, se trata de una nueva circunstancia para continuar aspiraciones de unidad para hacer fuerza y contar con beneficios propios, cercanos y confiables. En este sentido, es por demás importante la afirmación de la secretaria ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la colombiana Alicia Bárcena, quien puntualizó la existencia de muchas oportunidades en especial para la complementación económica que permita el desarrollo intrarregional, pero dejando la colonial condición de exportadores de materias primas sin valor agregado.

Administración

Coordinadora
Claudia Benavente

Gerente Comercial
Cecilia Tejerina

Editor
Óscar Rojas Thiele

Consejo Editorial
Gonzalo X. Serrate
Luis Ossio Sanjinés-Presidente
Mario Cordero Miranda
Walter Kaune Arteaga
Gastón Ledezma Rojas
Luis Saucedo Justiniano

Periodista
Judith Sibila - Sucre

Distribución
Yamil Bustillos

Producción
Ángel Miranda

Diagramado
Janeth Flores León

Humor
Trond

La Gaceta digital
Óscar Iturry G.

Fotos
La Razón, internet, AFP, archivo REUTERS

Editado por : Comunicaciones
El País S.A.
Dep. legal : Nº 4 - 3 - 291 - 02
Dirección : Colinas de Santa Rita
Alto Auquisamaña

Teléfono : 2771415 - 2771476/Int. 2418
Fax : 2771415 - Int. 2546
E-mail : gaceta@la-razon.com



4 documentos

LEY FUNDAMENTAL BOLIVIANA

Constitución e Instrumentos de Derecho Internacional

Este trabajo es un aporte en el avance y comprensión del derecho en Bolivia en cuanto permite aclarar la validez de sus normas, su alcance, su eficacia y sobre todo su interpretación en un sentido sistémico, es decir, en un sentido ordenado y estructurado, donde el derecho interno se vincula con el derecho internacional.

IDEI Bolivia*

Lo siguiente busca relacionar la Constitución con las fuentes del Derecho Internacional (Convenciones, jurisprudencia y doctrina) a las que se encuentra vinculada por intermedio de sus artículos 256 y 410, donde, en un caso, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comunitario se ubican en el bloque de constitucionalidad y, en otro, el resto de los tratados internacionales en un nivel intermedio entre la norma suprema y las leyes.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Título II

Derechos fundamentales y garantías

Capítulo primero

Disposiciones generales

Artículo 13. 1. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Concordante con el Art. 1 y Art. 2 num. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1)

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Concordante con el Art. 1, num. 1, Art. 2 y Art. 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.



La amplia bibliografía sobre el tema merece el tratamiento sistemático.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (2)

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Con-

vencción, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL BOLIVIA

"Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corres-

ponden universalmente a todos los seres humanos por su status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar: entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, en ese entendido, una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo, lo que implica que su titular tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir al órgano jurisdiccional competente para reclamar, a través de los recursos que establece el respectivo orden jurídico, la protección de tales derechos y la reparación del menoscabo sufrido. (...)" (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, fragmento de la Sentencia Constitucional 0400/2006-R de 25 de abril de 2006).

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

"El artículo 1 de la Convención Americana establece la obligación primaria de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y de garantizar su libre y pleno ejercicio. Esta obligación de garantía incluye el deber de investigar y de sancionar al responsable, en caso de que se viole algún derecho tutelado. Para ello, la víctima y/o sus familiares cuentan con el amparo que les proporciona un recurso judicial efectivo (artículo 25 de la convención citada). Numerosas decisiones de la Corte han sostenido lo que se acaba de decir" (3) (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), fragmento de la sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Bulacio vs. Argentina).

"La Corte considera, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su juris-

dic
rec
ind
ble
sea
res
reg
Dei
de
un
pro
nos
(cit
jun
che

so
es
dos
de
trit
de
cio
tar
con
tác
duz
inte
(OC

DO
"...
der
Cor
La
rio
tec
nal
cra
es
del
kan
sin
mie
nos

son
mo
nos
cra
con
fica
la c
dan





documentos nacional

dicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Lo anterior se impone independientemente de que los responsables de las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos, ya que según las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención” (CIDH, fragmento de la sentencia de 7 de junio de 2003. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras).

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. (...)” (CIDH, Opinión Consultiva (OC-16/99).

DOCTRINA INTERNACIONAL

“...El reconocimiento y la protección de los derechos humanos están en la base de las Constituciones democráticas modernas. La paz es, a su vez, el presupuesto necesario para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos, tanto en los Estados como en el sistema internacional. Al mismo tiempo, el proceso de democratización del sistema internacional, que es el camino obligado para la realización del ideal de la 'paz perpetua', en el sentido kantiano de la palabra, no puede avanzar sin una extensión gradual del reconocimiento y protección de los derechos humanos por encima de los Estados.

Derechos humanos, democracia y paz son tres elementos necesarios del mismo movimiento histórico: sin derechos humanos reconocidos y protegidos no hay democracia; sin democracia no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. Con otras palabras, la democracia es la sociedad de los ciudadanos, y los súbditos se convierten en ciu-

dadanos cuando se les reconoce algunos derechos fundamentales; habrá una paz estable, una paz que no tenga la guerra como alternativa, sólo cuando seamos ciudadanos no ya solamente de este o aquel Estado, sino del mundo...” (Fragmento de la obra de Norberto Bobbio: El tiempo de los Derechos. Ed. Sistema. España. 1991. Pág. 14). “...Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. En cambio, los derechos patrimoniales -de la propiedad privada a los derechos de crédito- son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Éstos se acumulan, aquéllos permanecen invariables. No cabe llegar a ser jurídicamente más libres, mientras que sí es posible hacerse jurídicamente más ricos. Los derechos patrimoniales, al tener un objeto consistente en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden. Las libertades, por el contrario, no se cambian ni se acumulan. Aquéllos sufren alteraciones y hasta podrían extinguirse

por su ejercicio; éstas no varían por la forma en que se las ejerza.

Se consume, se vende, se permuta o se da en arrendamiento un bien de propiedad. En cambio, no se consumen y tampoco pueden venderse el derecho a la vida, los derechos a la integridad personal o los derechos civiles y políticos. Que los derechos fundamentales son indisponibles quiere decir que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. En virtud de su *indisponibilidad activa*, no son alienables por el sujeto que es su titular: no puedo vender mi libertad personal o mi derecho de sufragio y menos aun mi propia autonomía contractual. Debido a su *indisponibilidad pasiva*, no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado: ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de mis derechos de autonomía. (...)” (Fragmento de la obra de Luigi Ferrajoli: Derechos y Garantía. La ley del más débil. Ed. Trotta. Madrid. Pág. 47-48).

NOTAS:

1. Firmada por Bolivia y adoptada por la AGNU el 10 de diciembre de 1948.
2. Bolivia se adhirió mediante D.S. N° 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 promulgada el 11 de febrero de 1993. Depósito del instrumento de adhesión el 19 de julio de 1979.
3. Entre muchas. Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 210; Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párrs. 55 y 56; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 161; Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 174 a 176; y Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 165 a 167.

* Revista del Instituto de Estudios Internacionales N° 19.

SOBRE EL ART. 13.1 DE LA CPE

Algunos criterios para una doctrina nacional

1 El enunciado de la primera oración del art. 13.1 de la CPE “Los **derechos** reconocidos por esta constitución son **inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos**” (*) es una verdadera declaración de principios jurídicos que en lo venidero, obligan a que la creación legislativa, la argumentación judicial o administrativa en el uso de las normas constitucionales y sub constitucionales deba ser realizada en el marco de estos cánones, estándares o principios constitutivos del sistema de los derechos reconocidos por el Estado Plurinacional. (OEAS).

2. Si son **derechos inmanentes a la naturaleza o categorías históricas** y reconocidas como tales por el derecho constitucional boliviano, entonces son atributos **inviolables** de esa condición por lo que ninguna persona, colectivo o nacionalidad delimitada espacial y temporalmente podría negarlas o violarlas sin ser pasibles de una sanción jurídica (OEAS).

La inmanencia se sustenta en dos teorías contractualistas, la primera en base a Locke referido a derechos pre-existentes al Estado y, por tanto, el Estado está “obligado” a reconocerlos, claro de Locke se refería básicamente

al derecho de propiedad, de ahí podríamos entender como derechos inmanentes y con carácter de prerrogativa: la segunda, kantiana se refiere al concepto de libertad, entendido como el ámbito propio de acción personal que entiende que el resto de los individuos poseen también, por tanto, la libertad tiene límites en el accionar del Estado (SRC).

3. La construcción de esos principios se puede verificar en la racionalización de los valores jurídicos con pretensión de universalidad abarcadores de la condición humana, sin ningún tipo de discriminación o delimitación, sustentada desde las doctrinas jusnaturalistas de los derechos humanos hasta las comprensiones positivistas de la sociedad civil o el estado, originadas tanto en ideologías socio-económicas individualistas como en las sociales o culturales en torno al concepto de derecho (OEAS).

4. La interdependencia e indivisibilidad implican el reconocimiento de su viabilidad, pues si se separan, priorizan o jerarquizan entre los individuales y sociales o colectivos del modo en que se hallan didácticamente reconocidos en las diferentes generaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se desconocería el desarrollo del conocimiento humano, puesto que está demostrado que la preeminencia de algunos

(individuales sobre los sociales o viceversa) implicaría una situación de injusticia que el derecho busca evitar, por ello algunos autores sostienen que el sentido de los derechos humanos (fundamentales) es el sentido de la justicia contemporánea (OEAS).

5. La progresividad, sería el reconocimiento de que ante la imposibilidad material o económica de su implementación inmediata, la misma deberá hacerse procurando su continuo desarrollo, sin prisa pero sin pausa como dice el refrán popular (OEAS).

6. Cuando la oración final del inc. 1 refiere que “El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”, establece una verdadera obligación jurídica de carácter objetivo, por la que el Estado que viola esos derechos y sus principios fundantes y constitutivos, es sujeto de responsabilidad y sanción, vale recalcar que en este artículo se consagran los principios obligatorios en su calidad de mandatos de optimización de los derechos singularmente existentes en los diferentes artículos del Título II de la CPE de Bolivia. (OEAS).

Nota:

* Las negritas son nuestras.





La Gaceta

EL DERECHO

Crimen y teatro: Valoraciones penales de la imagen del crimen en Shakespeare

(Parte III)

Gonzalo Quintero Olivares*

5.2. Othello

a) Desdémona abandona su casa y Othello es acusado de haberle inducido a hacerlo

La historia del Moro de Venecia comienza (1) con la acusación, vertida contra él por Brabantio, padre de Desdémona, de que ha hechizado a su hija para inducirle a abandonar el hogar familiar. Pero Desdémona declara públicamente que no ha sido así, sino que ha marchado voluntariamente, enamorada del Moro y para contraer matrimonio.

La edad de Desdémona no se precisa en la obra, pero imaginaremos que es menor de edad en tanto que vive en apariencia sometida a la potestad paterna (2), de modo tal que no podría contraer matrimonio sin la venia de su padre. De acuerdo con una idea de los deberes y derechos de los padres que ha perdurado hasta nuestros tiempos, los menores de edad, sometidos a la patria potestad, no pueden abandonar el domicilio paterno sin permiso de sus padres (3).

Actualmente ¿podría suscitarse un problema de calificación penal en relación con una situación de esa clase? Si alguien induce a un menor de edad a abandonar el lugar en el que sus padres quieren que esté parece, al menos en una primera valoración, en el ámbito típico del artículo 224 del cr (Código Penal) (4). Pero si se trata, como en la tragedia, de que el menor o la menor se enamora rendidamente del adulto y por influjo de esa pasión abandona la casa paterna, como sucede en la tragedia y podría suceder perfectamente en nuestros días, ¿cabría derivar especie alguna de responsabilidad sobre el causante último de la decisión?

El artículo 224 del cr se refiere a la acción de "inducir" al menor a que abandone. Una primera y necesaria crítica la merece el que el legislador español haya situado como sujeto de la acción de abandono al "menor", sin ninguna precisión, a pesar de la diferencia que lógicamente existe entre un niño de siete años (término temporal usado en el artículo 486 del Código anterior como límite mínimo) y un muchacho o muchacha de diecisiete.

Menor será toda persona que no haya alcanzado la mayoría de edad (dieciocho años), y eso, que resulta comprensible contemplando el problema en una sola dirección (el derecho y deber de los padres de ejercer la patria potestad y velar por la educación, salud y seguridad del menor), no parece tan asumible si se detiene el análisis en los propios derechos del menor a



FOTO: ETCUBERDU

desarrollar libremente su personalidad. Por ese motivo hubiera sido conveniente fijar un margen de ámbito judicial que permitiera valorar las circunstancias concurrentes (madurez del menor, edad del inductor), en lugar de establecer una regla típica cerrada.

Más la cuestión que quería destacar no es esa sino la dificultad que entraña la apreciación de la inducción en esos casos caracterizados por la pasión amorosa entre el supuesto inductor y la menor inducida. Si es inductor, de acuerdo con el modo en que ese concepto viene interpretado en doctrina (5), será porque ha hecho nacer en la persona inducida la decisión de obrar de un modo determinado, lo cual podrá lograr mediante inducción directa o mediante inducción tácita. Pero no basta con eso, sino que además es preciso que el inductor desee precisamente que la persona inducida realice esa concreta acción.

Por lo tanto, nunca podrá ser tenido por inductor quien se ha limitado a crear unas condiciones en las que la persona supuestamente inducida toma una determinación, pues lo que haya hecho o significado ese supuesto inductor no será otra cosa que la motivación o razón última de un acto esencialmente libre. En la tragedia que sirve de pretexto a estas páginas Desdémona declara ante todos que su deci-

sión de abandonar la casa familiar para unirse en matrimonio con Othello ha sido exclusivamente suya, y él no ha hecho otra cosa, aunque no sea poco, que enamorarla con el relato de su vida.

Pues bien, si aceptáramos, en nuestro tiempo y ante un suceso análogo que es perfectamente imaginable, que todo aquel que hace nacer una idea en la mente de otra persona, incluso sin desear que realice un acto concreto, ha de ser necesariamente responsabilizado como inductor, violaríamos, ante todo, el concepto de inducción que ha sido construido por doctrina y jurisprudencia con el transcurso de los años.

Claro está que con ello no pretendo cerrar el paso a cualquier forma de inducción que no sea la directa y expresa. La llamada inducción tácita, es directa, cualidad que se adquiere por la orientación subjetiva del inductor a la consecución de un fin. Lo "tácito", por lo tanto, no se opone a lo "directo", sino a lo expreso. Lo importante será que, con independencia del modo (6) el inductor logre consciente y volitivamente motivar al inducido a la realización de un concreto hecho deseado por el inductor.

Nada de eso sucede cuando el pretendido inductor no es tal cosa sino "causa" involuntaria —eso se reduce a ser "el motivo de lo que otra persona decide hacer"



sin implicar la propia voluntad— o podría llevarnos a examinar la posibilidad de que sea una especie de causa imprudente de la decisión del inducido. Esa especie de inducción imprudente, construcción que dogmáticamente podría reconducirse a la problemática de la admisibilidad de la participación culpable en delitos dolosos, parece claramente rechazable (7).

Quedaría aun por resolver la eventual responsabilidad por no impedir la marcha de la casa, si es que se tuvo ocasión de hacerlo, y la responsabilidad ulterior. Concretamente: el sujeto mayor de edad se encuentra con que, sin él desearlo directamente (dolosamente) el inducido ha tomado una determinación (abandonar la casa). Esa situación sobrevinida quedará en principio al margen del derecho penal, puesto que la responsabilidad penal por no impedir se reduce a no impedir “determinados delitos”. El que un menor de edad huya de su casa no constituye delito alguno de ese menor.

Por supuesto que existe la posibilidad de incurrir en un delito de omisión del deber de socorro en los casos en que el menor lo fuera tanto que su salida de la casa le generara un peligro y una situación de grave desamparo (artículo 195 cp). Pero en manera alguna se puede hablar de un deber genérico de obligar o presionar a esa persona para que regrese a su casa.

En cuanto a la otra posibilidad apuntada (no impedir la salida), considerando que es del todo inimaginable una especie de inducción en comisión por omisión, y que el hecho del abandono es, en sí mismo, atípico, habrá que llegar a la misma conclusión, a salvo, de nuevo, de la posibilidad, ajena al caso examinado, de que la corta edad del menor haga por sí misma peligrosa la pérdida de la protección paternal.

b) Ordena que se de muerte a Cassio

En la escena tercera del Acto Tercero Iago dice a Othello que ha visto a Cassio teniendo en las manos el pañuelo que Othello regaló a Desdémona. Iago consigue su objetivo: que Othello tome eso como una irrefutable prueba de la infidelidad de su esposa y que, lleno de cólera, comience a decidir dar muerte a Desdémona y a la vez ordene dar muerte a Cassio en el plazo de tres días. Iago promete obedecerle.

Lo cierto es que Iago ha inducido a Othello a que éste, engañado, ordene dar muerte a Cassio. ¿Cómo se traduce eso al derecho penal? De un único modo: Iago induce a Othello a que Othello quiera inducirle a él mismo a matar a Cassio. Queda claro cuando Iago dice que Cassio es amigo suyo, pero que lo matará por obediencia.

Pero esa relación extraña (el inductor es a su vez inducido), es imposible. Iago ya tiene decidido matar a Cassio, a quien tanto él como Rodrigo odian. Por lo tanto, aunque Othello crea que es él quien ha ordenado la muerte de Cassio, no es así, con lo cual falta una condición esencial para la apreciación de la inducción. Concurre la “parte subjetiva” de la inducción, pero falta totalmente la parte objetiva. Esa orden de Othello es por ello penalmente irrelevante.

c) Othello estrangula a Desdémona

Es ese el momento culminar de la tragedia. Othello, enloquecido por los celos, hábilmente generados por Iago, el cual ha logrado escenificar y demostrar a Othello que su mujer le engaña con Cassio.

Cuando Othello entra en la alcoba y se dirige al lecho de Desdémona ya tiene decidido darle muerte, al punto de que le pide antes que confiese sus pecados y mentiras, y le advierte que está en su lecho de muerte. Desdémona suplica y niega, ante lo cual Othello le dice



que no puede pretender que sea asesinato lo que para él es solo sacrificio.

Le da muerte, y nos podemos preguntar cuál es la calificación penal que esa conducta habría de merecer a la luz de nuestro derecho positivo actual. Ante todo habrá que elegir entre el homicidio y el asesinato, y posteriormente valorar el estado de obsesión celosa en que Othello actúa.

Homicidio o asesinato son calificaciones posibles del hecho, una vez desaparecida la antigua de parricidio. De acuerdo con la limitada enumeración de las causas que transforman el homicidio en asesinato se puede convenir que ninguna de las tres (alevosía, precio, ensañamiento) concurren en esa acción, lo cual no debe extrañar pues en la imagen que Shakespeare nos ofrece del personaje, Othello es un celoso obsesivo, pero no es un ser innoble, sino tan valiente como ingenuo, y las circunstancias del asesinato tienen una carga profunda determinante de una personalidad criminal acusada.

Estamos por lo tanto ante un homicidio, respecto del cual fácilmente se predicaría la circunstancia de parentesco, seguramente apreciada en forma agravante, descrita en el artículo 23 CP, pues según una interpretación nunca discutida el parentesco debe tener ese carácter en los delitos contra la vida (8). La realidad perceptible de esa doctrina no ha de llevar al extremo de considerar justa y razonable, en todo caso, la existencia de la circunstancia mixta de parentesco, cuya alternativa apreciación como atenuante o agravante, descansa en criterios cargados de irracionalidad.

El estado de ánimo de Othello se caracteriza por los celos, cuestión que para muchos es el tema central de la obra. Los celos, que tantas veces se perciben en las motivaciones de los crímenes pasionales, no han recibido por lo general más consideración que la de atenuante de estado pasional o análoga (9), sin llegar a la consideración de atenuante muy cualificada o a la de eximente incompleta (10).

5.3. Iago

La relación de los delitos apreciables en la actuación de Iago, auténtico maestro de la trama criminal, es realmente amplia. Su capacidad para gobernar la voluntad de Rodrigo y de Othello le permite conducirlos a su propia perdición y a que cometan crímenes, pero también ejecuta delitos con sus propias manos.

a) conspiración con Rodrigo y proposición a Rodrigo para delinquir

Al comienzo de la obra Iago pide dinero a Rodrigo para poner en marcha un plan que le permitirá alcanzar el amor de Desdémona (acto I, escena III), aunque realmente se aprovechará del dinero de Rodrigo, pues el impulso real de sus actos es solamente el odio. Es cierto que ofrece ser “aliados en la venganza”. Rodrigo no sabe cuál será el plan de Iago. Iago discurrir que hará creer a Othello que su mujer se entiende con Cassio.

Veamos ahora la viabilidad de la proposición para delinquir. Iago le sugiere que debe unirse a él para así juntos ejecutar la venganza contra Othello. En derecho español actual el elemento esencial es la firmeza de la decisión de cometer el delito por parte del proponente (11). El contenido u objeto de la invitación a delinquir es cuestión dudosa.

Partiendo de la excepcionalidad de la punición de los actos preparatorios parece que lo más prudente es interpretar la fórmula legal “invitar a ejecutar” como referible exclusivamente a invitación a la realización del hecho como “ejecutor”, pues esa es la palabra usada por la ley para referirse a los que realizan el hecho como autores materiales (cfr. artículo 28 cp) lo cual deja fuera de su ámbito a todas las conductas que no sean ejecutivas (actos preparatorios, complicidad, inducción).

La concreción del proyecto en relación con el delito a ejecutar junto con la exigencia de que se trate de una participación ejecutiva parecen excluir claramente la idoneidad del proponente, idoneidad del invitado.

b) Urde que Rodrigo provoque a Cassio para que este le ataque, se genere un motín. Cassio hiere a Montano, lo que enfada a Othello que cesa a Cassio. Iago recomienda a Cassio que busque la mediación de Desdémona para así ablandar a Othello

En la literatura penal hay muestras de casos en los que se plantea precisamente la responsabilidad de quién provoca un ataque para luego justificar la reacción defensiva propia o de un tercero. Nuestro derecho positivo al regular la legítima defensa incluye, como es sabido, el requisito de que el defensor no debe haber participado en la provocación, si es que ésta existió. Pero en el caso contemplado la situación es otra. Rodrigo provoca a Cassio para que éste pierda el control de sus actos y haga algo que le cueste —como así sucede— el cargo que ocupa. Tras la provocación Cassio quiere herir al provocador, Rodrigo, pero hiere a Montano que simplemente se había interpuesto entre ambos para evitar que la sangre corriera.

La pregunta penalmente interesante no es si Cassio es responsable de las lesiones causadas a Montano, que lo es, sino si Iago y Rodrigo, especialmente éste último, lo son también por haber generado conscientemente una situación de riña con armas. La respuesta, prescindiendo de las valoraciones de orden moral, ha de ser negativa. Rodrigo no tenía dominio bastante de los hechos como para poderle imputar la capacidad de producir o de evitar la lesión que sufre Montano. Cassio está encolerizado, pero no es un instrumento en manos de Rodrigo. Los hechos se producen tal como Iago y Rodrigo deseaban, pues Cassio

realiza actos violentos ante Othello, pero sin que ellos, que han puesto en marcha el suceso, tengan dominio jurídicamente apreciable que permita imputarles lo sucedido.

Continuará

NOTAS:

1. Antes de eso, en la escena primera, se da noticia, a través de la conversación con Rodrigo, del odio profundo que Iago profesa a Othello. Ese dato habrá que recordarlo cuando se valore la conducta de ambos.

2. El dato es, lo reconozco, poco sólido, pues en la tradición cultural europea la imposibilidad de la mujer de abandonar el hogar paterno si no era para contraer matrimonio o para entrar en religión se extendía mucho más allá de la mayoría de edad, concepto que a su vez solo tiene auténtico sentido a partir de la codificación civil en el siglo XIX.

3. En el derecho español vigente hasta hace pocos años existió el (criticado) delito de rapto consensual, que específicamente contemplaba una conducta que ofendía a aquella mentalidad: la huida de la casa de acuerdo con un varón, delito del que se podía acusar solamente al varón, teniéndose por inválido el consentimiento de la doncella. Como es lógico, andando el tiempo se derogó tan atávica norma, impropia de un país civilizado.

4. "El que indujere a un menor de edad o a un incapaz a que abandone el domicilio familiar, o lugar donde resida con auencia de sus padres, tutores o guardadores, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

5. Prescindiendo de que en el delito que comentamos la conducta inducida (el abandono) sea en sí misma atípica, pues eso no afecta a la interpretación del concepto de inducción.

6. El problema del modo en la inducción volveré a examinarlo a propósito de la relación entre Iago y Othello, en donde se plantea con intensidad mucho mayor.

7. En nuestro derecho a partir del CP de 1995, las formas de participación son: la inducción, la complicidad necesaria y la complicidad no necesaria. La inducción en sentido estricto, tiene una serie de requisitos elaborados por doctrina y jurisprudencia y sobre los que existe acuerdo generalizado: la inducción ha de ser concreta y específicamente orientada a un hecho delictivo específico, y no a cualquiera o a delinquir en general. La inducción, como modo de creación de una decisión en la voluntad de otro, y como toda forma de participación, ha de ser dolosa. El dolo, a su vez, debe ir orientado a conseguir que el inducido realice un determinado tipo de delito.

A la posibilidad de participación imprudente en delito doloso se opone la doctrina dominante, pues la accesoriidad de la participación obliga a reconocer que el tipo de participación se forma combinando la regla general con un tipo doloso, y no sólo con la parte objetiva del mismo. Si ello es así, para que a su vez el partícipe realice su tipo tiene que ser consciente de que realiza una aportación de un hecho doloso, y que esa aportación la realiza consciente y voluntariamente.

El mero error sobre el sentido de la intervención impedirá configurar un comportamiento doloso. Y la razón es sencilla: o el partícipe tiene voluntad de colaborar y propiciar la lesión de un bien jurídico o no actuará en el sentido de la norma incriminadora de la participación, por lo cual no será viable formularle la imputación de su actuación, imputación que sólo es hacedera si el partícipe ha conocido el tipo que se propone realizar el autor y él, a su vez, tiene la voluntad subjetiva de auxiliarle.

Ello no obsta a la posibilidad de que el partícipe, "con independencia de lo que haga el autor", pueda en algún caso

cometer un delito de imprudencia si el resultado final del hecho es relacionable con la infracción de la norma de cuidado que hubiera infringido.

8. A título de ejemplo, cfr. STS de 3-7-1998 (RJ 1998/5809): "...Lo tuviera o no en cuenta, el hecho es que agredió a su esposa a sabiendas de que lo hacía, con lo que no sólo realizó los elementos objetivos y subjetivos del delito de lesiones del artículo 147.1 CP sino también los de la circunstancia de parentesco del artículo 23, que normalmente, como tantas veces hemos dicho, tiene un efecto agravatorio cuando concurre en un delito contra la vida o integridad corporal..."

9. Por ejemplo, vid., STS de 29-9-98 (RJ 1998/7370).

10. No fue así históricamente, pues en el derecho español, hasta 1963, existió el atávico delito de uxoricidio (muerte a la esposa sorprendida en flagrante adulterio) que era un tipo privilegiado de parricidio, con una pena casi simbólica.

Cuando esa figura se suprimió el legislador de la época declaró que su desaparición venía impuesta por ser perturbadora, pero que en último término la finalidad perseguida se podía conseguir con el juego alternativo de la eximente de trastorno mental transitorio, completa o incompleta, y la atenuante de arrebato u obcecación. Afortunadamente, los Tribunales españoles actuales no comparten en forma alguna esa idea.

11. Por eso se dice que el "agente provocador" no realiza proposición para delinquir porque él no piensa cometer el delito, sino provocar que quien recibe la propuesta la acepte, para así facilitar una acusación contra el mismo o su detención.

* Es catedrático de Derecho Penal.
Tomado de: cienciaspenales.net



La Gaceta La Gaceta La Gaceta La Gaceta

La justicia sobre la fuerza,
es la impotencia,
la fuerza sin justicia
es tiranía.

Blaise Pascal

La Gaceta
JURIDICA

EL PERIÓDICO BISEMANAL QUE LE PROPORCIONA
INFORMACIÓN JURÍDICO-LEGAL QUE A Ud. LE INTERESA

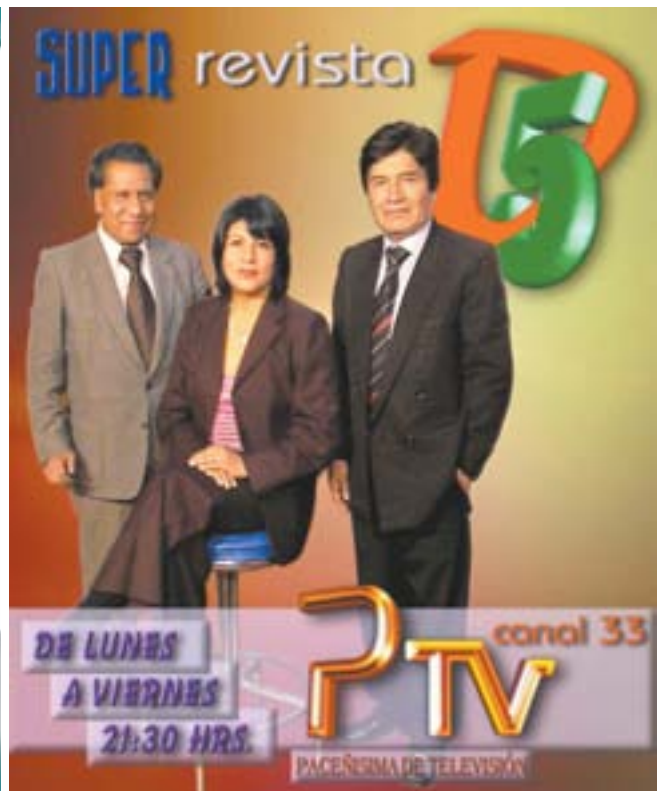
Editado por
Comunicaciones
El País S.A.

Colinas de Santa Rita
Alto Aquisamaña

Teléfono: 2771415
2771476 - Int. 2418
Fax: 2771415 - Int. 2546
Agencias en todo el país

gaceta@la-razon.com

Intervención de la
marcha por el TIPNIS



SUPER revista

DE LUNES
A VIERNES
21:30 HRS.

PTV
PACERNA DE TELEVISIÓN

conal 33